

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González y Martínez

Año XLIV * Julio-Agosto 1968 * Núm. 467

CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE :

Excmo. Sr. D. Ramón María Roca Sastre.

CONSEJEROS :

Ilmo. Sr. D. Pedro Cabello de la Sota.

Ilmo. Sr. D. José Luis Lacruz Berdejo.

Excmo. Sr. D. Juan Vallet de Goytisolo.

Ilmo. Sr. D. Ginés Cánovas Coutiño.

Excmo. Sr. D. Juan José Benayas y Sánchez Cabezudo; y

Ilmo. Sr. D. Narciso de Fuentes Sanchíz.

CONSEJERO-SECRETARIO Y JEFE DE REDACCIÓN :

Sr. D. Luis Díez Picazo y Ponce de León.

SECRETARIO DE LA REVISTA :

Sr. D. Fernando Muñoz Cariñanos.

Dirección : General Mola, 72.—Madrid-6.—Teléf. 2 25 53 16

Precio : 200 pesetas al año.

Número suelto : 50 pesetas.

La Revista no se identifica con las opiniones
sostenidas por sus colaboradores.

Depósito legal: M. 968.—1958

SUMARIO

	<u>Págs.</u>
ESTUDIOS:	
«La relación jurídica tributaria y su elemento generador en el Derecho positivo español», por RAFAEL CHINCHILLA RUEDA ...	873
«El lugar de cumplimiento de la obligación, en especial en la esfera de la compraventa civil y mercantil», por TERESA PUENTE MUÑOZ ...	905
«Comentarios sobre el llamado proyecto de Código Hipotecario para Puerto Rico», por EDUARDO VÁZQUEZ BOTE ...	951
LEGISLACION:	
«Crónica legislativa», por FRANCISCO DE COSSÍO CORRAL ...	1065
JURISPRUDENCIA:	
Resoluciones y Sentencias:	
I.—Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO ...	1075
II.—Sentencias del Tribunal Supremo:	
1. Jurisprudencia civil, por BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ y FRANCISCO CASTRO LUCINI ...	1091
2. Jurisprudencia contencioso - administrativa, por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ ...	1121

LIBROS :

«L'Influence de la pluralité de causes sur le Droit a reparation», de F. DE CHABÁS, por TERESA PUENTE MUÑOZ	1131
«La noción de orden público en el Derecho civil español», de JOSÉ ANTONIO DORAL, por CARMELO DE DIEGO LORA	1139
«Il testamento per relazione. Contributo alla teoria del negozio <i>per relationem</i> », de ALFONSO GIORDANO-MONDELLO, por PEDRO A. FERRER SANCHÍS	1142
«Capitulaciones y donaciones matrimoniales en el Derecho catalán», de JESÚS LALINDE ABADÍA, por FERNANDO PLANELLES CHÁPULI	1144
«Formalismo negoziale e testamento», de ANTONIO LISERRE, por O. V. TORRALBA SORIANO	1149
«Apuntes de Derecho inmobiliario registral» (tomo II), de J. MARÍA CHICO ORTIZ y J. FRANCISCO BONILLA ENCINA, por RAMÓN G. SÁNCHEZ DE FRUTOS	1153
«Derecho Hipotecario», de RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE, por JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ	1156

REVISTAS :

Por F. M. C.	1163
---------------------	------

ESTUDIOS

La relación jurídica tributaria y su elemento generador en el Derecho positivo español

I

1. La Reforma Tributaria de 1963-1964 constituye, sin duda alguna, la más importante y ambiciosa de todas las llevadas a cabo en España desde aquella memorable de don Alejandro Mon en 1845.

Fué precedida—como ninguna otra—de importantes estudios financieros, patrocinados y dirigidos por el Ministerio de Hacienda. Y con justificada preocupación, el propio Ministerio ofreció a la consideración del país, y especialmente de sus más caracterizados organismos Consultivos y Corporativos, un bien redactado «Memorándum», en el que se contenían las directrices y objetivos del pensamiento reformador. «Memorándum», que, *aun sin concretar las bases de orden técnico que habrían de informar la futura normativa fiscal y los nuevos esquemas tributarios*, constituye una pieza fundamental del proceso reformador y un importante alegato doctrinal sobre los propósitos y finalidades que justificaban la Reforma y sobre los medios instrumentales que la técnica jurídica y financiera debía ofrecer para su realización.

Es lo cierto que los objetivos fundamentales de la Reforma responden a los puros principios de la ciencia financiera. Principios que el citado «Memorándum» del Ministerio de Hacienda recuerda y concreta en los términos siguientes:

- a) Finalidad recaudatoria o razón de rendimiento.
- b) Justa distribución de la carga tributaria.
- c) Servicio a la política económica y social del Estado.

Concretando nuestro objetivo a esta esencial *finalidad del justo reparto de la carga tributaria*, de subrayar es que—según el «Memorándum»—se pretende obtener mediante un adecuado perfeccionamiento de la técnica fiscal y su acomodo a los principios y avances de las ciencias económica y financiera. Y se concretan tales criterios de perfeccionamiento:

- a) *En una revisión general de las estructuras de nuestro Sistema Tributario.*
- b) *En la consolidación del principio de unidad en toda la actividad fiscal.*
- c) *En una adecuada ordenación de la Administración tributaria.*
- d) *Y, por último, con un perfeccionamiento en la técnica formal de la legislación fiscal.*

Como puede apreciarse, el esquema de objetivos que inspiraron la Reforma resulta complejo y ambicioso. Y es de reconocer en justicia—como apuntaba al comienzo—que la Reforma responde a un loable criterio de saneamiento financiero y de racionalización en los conceptos y en las técnicas impositivas; que ofrece un cuadro general de tributos, verdadero exponente simplificador de la enorme diversidad de impuestos que caracteriza el sistema reformado, y que orienta su desenvolvimiento con acierto técnico, ponderación política y valoración social del principio distributivo de la carga fiscal.

2. Estimo conveniente subrayar un punto muy importante, relativo a la técnica formal de la Reforma Tributaria: la Ley General Tributaria de 1963.

La Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963—quizá la *innovación* de más rango sustantivo y trascendencia de toda la Reforma—constituye una feliz realización de nuestro Derecho positivo. Y fué concebida por el legislador:

a) Como un elemento de técnica formal en la estructuración orgánica y legislativa de la Reforma.

b) Y como instrumento jurídico en el desarrollo de la misma. Esto es, como un elemento activo en la consagración y cumplimiento de los principios de legalidad y justa distribución de la carga tributaria.

A) *Como elemento de técnica formal legislativa*—y a tenor de su artículo 1.º—, la Ley General Tributaria habría de ser un exponente de principios básicos contenidos en reglas y normas jurídicas que son comunes a todos los tributos y que determinan los procedimientos para su establecimiento y exacción.

La idea se corresponde con los conceptos y aspiraciones de la doctrina y el Derecho comparado.

a) *La idea de una Ley General Tributaria en los trabajos doctrinales.*

Tal vez por su derivación y desgaje del Derecho administrativo, el moderno Derecho financiero es una disciplina jurídica que ha de verse, necesariamente, afectada por las dificultades técnicas y de valor práctico que tanto entorpecen y complican la codificación, el estudio y la aplicación de las normas administrativas. Y lo mismo cabe decir del Derecho tributario, que es aquella parte del Derecho financiero, que desarrolla los conceptos y la normativa aplicable a los impuestos como recursos económicos del Estado.

La multiplicidad de impuestos y sus constantes modificaciones para adaptarse a las mudables coyunturas económicas del país, los criterios de oportunidad que inspiran la acción fiscal y la ineludible variedad legislativa que corresponde a la pluralidad de tributos, son circunstancias que, juntas y conjugadas, explican las aludidas dificultades de cualquier tentativa codificadora.

Mas ocurre que, no obstante la fuerte «personalidad» de las normas que integran el Derecho tributario, su realidad como disciplina autónoma, ha de fundamentarse en un conjunto de principios y de conceptos propios, con categoría y entidad de *normas generales de derecho*. Si su naturaleza autónoma se apo-

ya en el acotado ámbito de realidades sociales y económicas sobre las cuales opera—obtención, administración y aplicación de los recursos tributarios del Estado—*el fundamento ontológico de su normativa ha de descansar, necesariamente, en un conjunto de principios y de bases técnicas que le sirvan de teórica sustentación.*

«Una rama del Derecho—recuerda el profesor SÁINZ DE BUJANDA—no consiste sólo en un conglomerado de preceptos positivos; requiere, además, la existencia de criterios definidores e interpretativos de *rango fundamental*, que impriman unidad y armonía a los mandatos de la Ley» (1). Y, según PUGLIESE, al Derecho financiero corresponde el estudio sistemático de las normas que regulan la obtención, administración y erogación de los recursos económicos del Estado, a la vez que el estudio de las *relaciones jurídicas entre los poderes y órganos del Estado y sus ciudadanos*, que derivan de tales normas (2). En análogos términos se produce GIANNINI (3), así como MARIANO DAMELLO, para quien una rama del Derecho no puede considerarse autónoma porque ciertas relaciones jurídicas aparezcan reguladas en normas particulares. *Son los principios generales los que establecen y fundamentan la autonomía de una rama del Derecho* (4). Y para URÍA, en fin, la formación de conceptos y principios peculiares servirá de guía al intérprete de la Ley positiva y contribuirá a poner unidad, con criterio rigurosamente científico, en la actual variedad de normas que rigen el impuesto (5).

Algún sector de la doctrina—representado por los civilistas franceses—ha entendido, al respecto, que el Derecho común o civil, base normativa de toda la vida social, tiene sobre las Leyes tributarias una eminente hegemonía. Que los principios jurídicos generales que el Derecho común proclama son de riguroso respeto para todos los cuerpos legales del ordenamiento positivo. Y que existe un «fondo jurídico común», que subordina el Derecho fiscal al De-

(1) *Hacienda y Derecho*, tomo I, pág. 28.

(2) *Instituciones de Derecho financiero*, F. C. E., 1939, pág. 22.

(3) *Elementi di Diritto finanziario*, Milano, 1945, pág. 3.

(4) *La autonomia di Diritto—in particolare del Diritto finanziario—nell'unità del Diritto*, «Revista de Diritto Finanziario», Sec. fin., 1941, pág. 1, según cita de SÁINZ DE BUJANDA, en obra citada, tomo I, pág. 45, nota 7.

(5) *Derecho mercantil*, tomo I, pág. 41.

recho común o civil. En definitiva, como advierte el profesor SÁINZ DE BUJANDA, han sido los juristas de hoy quienes se han asomado por primera vez al ordenamiento jurídico positivo de la Hacienda Pública para indagar y definir los principios fundamentales que sirven de base teórica al Derecho financiero (6). Y cuya labor de investigación y estudio, con base en el concepto esencial de relación jurídica, ha permitido la acomodación de la idea normativa del Derecho tributario, que, junto a los otros conceptos fundamentales del Derecho público, ha orientado y dirigido la sistematización de las normas fiscales y la elaboración de conceptos fundamentales propios.

b) *La idea de la Ley General Tributaria en el Derecho comparado.*

En el Derecho comparado europeo también se aprecian realizaciones varias de la unidad orgánica en la reglamentación jurídica fiscal. Desde la Ordenanza Tributaria alemana de 19 de diciembre de 1919, a modo de Código general de principios tributarios que da fuerza de Ley al concepto de relación jurídica fiscal y su desenvolvimiento, hasta el *Codex general des impost*, de 6 de diciembre de 1950, en Francia, pasando por las tímidas Leyes generales sobre aspectos parciales de la tributación que rigen en Italia y Bélgica, no obstante el autorizado parecer de los profesores GIANNINI, ZINCALLI y COART-FESSARD, todos en la línea de la unidad, y generalidad de las normas fundamentales tributarias.

B) *Como instrumento jurídico operante en el justo reparto de la carga fiscal*, la Ley General Tributaria contiene—y pretende establecer—un sistema de garantías jurídicas. Y a modo de Derecho sustantivo y fundamental:

a) Establece el proceso de originación y viabilidad de la relación jurídica tributaria.

b) Fija el alcance de los derechos y obligaciones que la misma genera para la Administración y los administrados.

(6) Obra citada, tomo I, págs. 44 y 45.

c) Y, por último, proporciona un repertorio de principios básicos de indudable provecho para el contribuyente y fundamento a la jurisprudencia administrativa y fiscal, según se reconocía y declaraba en el ya comentado «Memorándum» del Ministerio de Hacienda, preparatorio de la Reforma Tributaria.

He aquí, pues, dos conceptos fundamentales sobre los cuales habremos de centrar nuestras reflexiones en este trabajo: *la relación jurídica tributaria* y su elemento generador *el hecho imponible*.

II

LA RELACION JURIDICA TRIBUTARIA

A) *Su concepto, naturaleza y contenido.*

1. Las normas tributarias, de Derecho público y carácter imperativo, son fuente generadora de un *cualificado deber jurídico general*: contribuir al sostenimiento de las cargas y servicios del Estado, según límites de cuantía y oportunidad que las propias leyes tributarias establecen. Así nos dice el profesor GIANNINI que «la determinación de los casos en que se debe el impuesto, de las personas obligadas al pago, de su cuantía y de los modos y forma en que el propio impuesto debe ser liquidado y recaudado, es materia que en el Estado moderno aparece regulada por el ordenamiento jurídico, con *disposiciones imperativas, a cuya observancia quedan obligados, tanto los órganos del Estado como las personas sujetas a su potestad*» (7).

Este deber jurídico general de tributar es *efecto natural del poder impositivo* del Estado. Que en el moderno Estado de Derecho es un auténtico *poder jurídico*, caracterizado, al respecto:

(7) *Instituzioni di Diritto tributario*, Milano, 1960, 8.^a edi. trad. del profesor SÁINZ DE BUJANDA, pág. 86.

a) Por ser ejercitable, tan sólo, dictando leyes reguladoras de la exacción tributaria y que se agota, precisamente, por este ejercicio de facultades legislativas (8).

b) Y porque requiere, como esencial complemento, una reglada actividad administrativa del Estado. Una vez dictada la norma tributaria—subraya el profesor SÁINZ DE BUJANDA (9)—, el ente público deja de ejercitar facultades impositivas y *la posterior actividad de sus órganos de administración* resulta ser de *naturaleza meramente gestora*. No se dirige a imponer el tributo—que ya ha sido establecido y regulado por la Ley—, sino a hacerlo efectivo.

Pero las Leyes tributarias, que operan siempre sobre situaciones jurídicas de contenido económico, desarrollan su normativa con sujeción a determinados principios y a una especial técnica de elaboración. Pues si los bienes materiales que soportan el gravamen fiscal—la riqueza imponible—constituyen la *fuerza del tributo*, el *presupuesto objetivo de la imposición* es el acto, negocio o fenómeno de contenido económico que la propia Ley establece como causa y fundamento de la carga tributaria. Y a la técnica jurídica corresponde definir el nexo entre ambos postulados y determinar, dentro de los límites constitucionales, los presupuestos de hecho a los que la Ley asocia el deber jurídico de tributar, configurando, definiendo y valorando tales situaciones concretas, según los principios que animan la norma (10).

Pues bien, cuando el deber jurídico general se particulariza frente a una determinada situación de hecho y surge la pretensión tributaria concreta—exigible por el Estado o Ente público, en cuyo beneficio se establece y configura la prestación—, estamos en presencia de una relación jurídica tributaria. El ejercicio del poder impositivo ha de acomodarse—por principio de legalidad constitucional—a los cauces normativos de la relación jurídica. De ahí que los términos pasivo y activo de la relación se correspondan,

(8) DINO JARACH, *Curso de Derecho tributario*, Buenos Aires, 1957, vol. I, página 13.

(9) Obra citada, tomo II, pág. 283.

(10) Vid. *Derecho civil de España*, de FEDERICO DE CASTRO, vol. II, págs. 16 a 18. Y también *Hacienda y Derecho*, del profesor SÁINZ DE BUJANDA, tomo II, páginas 283 a 289.

respectivamente, con las titularidades del deber jurídico tributario particular y del derecho a exigir su cumplimiento.

2. Por razón del objeto, la relación jurídica tributaria es de *naturaleza compleja*. Viene integrada por un conjunto de derechos y obligaciones, entre la Administración fiscal y el contribuyente, que se coordinan bajo el denominador común de un mismo hecho imponible. Y su contenido se concreta en los distintos momentos que son de apreciar en la vida de la propia relación.

Autores, como el profesor FENECH, entienden al respecto—siguiendo a ALLORIO—que el núcleo de relaciones entre la Administración y el contribuyente se compone de tres tipos o especies de relaciones jurídicas, a saber: la *relación pretributaria*, relativa a la obligación de declarar el hecho imponible, y que corresponde al sujeto pasivo del impuesto; la *relación tributaria principal*, surgida por efecto inmediato del acto impositivo de la Administración, y, por último, la *relación tributaria dependiente o de responsabilidad subsidiaria*, por impago del deudor directo o principal (11). Sin embargo, la más extendida y autorizada doctrina—GIANNINI, PUGLIESE, SÁINZ DE BUJANDA, PÉREZ DE AYALA, etc.—coincide en sostener que la relación jurídica tributaria responde a un *esquema unitario*. Aunque en la vida de la relación sean de apreciar diferentes etapas o periodos de actuación por parte de la Administración y del contribuyente, todas ellas responden a la *unitaria finalidad* de concretar el gravamen impositivo y consumir la exacción de la deuda tributaria.

Los aludidos momentos que se aprecian en la vida de la relación jurídica tributaria suelen ofrecerse bien diferenciados, a saber:

a) *La realización del hecho imponible*, determinante del nacimiento de la realización jurídica, se produce por el acto o situación tipificada en la Ley como presupuesto de la imposición.

Tal realidad jurídica provoca el surgimiento de vínculos obligacionales entre el contribuyente—como sujeto pasivo—y la Administración Fiscal, como sujeto activo o acreedor. Y el alcance de la obligación se limita, en esta primera etapa, a *declarar* ante la Ad-

(11) *Derecho procesal tributario*, Barcelona, 1949.

ministración *que el hecho imponible se ha producido*. En definitiva, a seguir determinado comportamiento, a cumplir una concreta *prestación de hacer*.

b) *Formalización del acto impositivo*, por el que la Administración delimita y concreta el contenido de la *obligación tributaria*.

Producido el hecho imponible, la relación jurídica nace perfecta. El vínculo obligatorio queda establecido, el sujeto pasivo identificado y el objeto de la obligación determinado, aunque no en cantidad líquida. Por ello, la técnica jurídica y financiera exige una complementaria actuación administrativa que logre cuantificar la deuda tributaria, según las circunstancias del *hecho imponible en el momento de su realización*. Tal es la finalidad del llamado *acto impositivo*.

Con el acto administrativo de imposición se concreta y perfila, pues, la *obligación tributaria* propiamente dicha. Con ello se cubre esta segunda etapa en la vida de la relación jurídica tributaria, durante la cual subsisten inalterados sus elementos personales, pero con cambio sustancial en el objeto. La prestación obligatoria altera su contenido, y el *hacer* de la primera etapa se convierte en una *prestación de dar* determinada cantidad de dinero, según exige la propia naturaleza de la obligación tributaria.

c) *Pago de la deuda tributaria*. La obligación tributaria tiende, por su temporalidad, a ser extinguida por el pago o cumplimiento. Pero el pago en sí mismo considerado ofrece aspectos y matices que explican la opinión de los autores, favorable a considerarlo con autonomía, como una *tercera etapa en la vida de la relación jurídica tributaria*.

El sujeto pasivo de la relación, inicialmente identificado a través del hecho imponible, suele ser quien paga el tributo. Y al satisfacer la prestación dineraria en qué consiste la deuda fiscal, la relación se extingue. Ello es fenómeno natural en la vida de la obligación tributaria, que así cumple el correspondiente ciclo de su existencia.

Pero el impago de la deuda tributaria—como el incumpli-

miento de toda obligación—provoca el surgimiento de nuevas situaciones jurídicas de responsabilidad. A ellas se alude por la doctrina, cuando habla de la tercera etapa, que es de apreciar en la vida de la relación jurídica tributaria. Y que se ofrece con sensibles alteraciones en sus elementos integrantes, a saber: el vínculo obligatorio amplía su alcance, extendiéndose a personas que no intervinieron al originarse la relación; se produce una sustitución del sujeto pasivo de la deuda, y se aumenta o incrementa su cuantía, que se hace exigible, además, por procedimientos ejecutivos extraños al normal cumplimiento de la obligación.

3. Integran la relación jurídica tributaria, elementos personales y objetivos o materiales.

a) *Respecto al elemento personal de la relación jurídica tributaria*, sabido es su esencialidad. «La persona es un *præsumptum* respecto del Derecho» (12). De ahí que el substrato de toda relación jurídica tributaria venga determinado por las personas que actúan o intervienen como *sujetos activo y pasivo*, como titulares del derecho a la prestación tributaria y del deber jurídico de realizarla.

b) *Pero el elemento objetivo es el mas importante de la relación jurídica tributaria*. Viene integrado por los *vinculos jurídicos obligacionales que integran la propia relación*. Y, más concretamente, por la *obligación tributaria*: verdadero instrumento jurídico al servicio del deber público y legal de tributar y expresión o síntoma exterior de un hecho económico imponible. Con base en los postulados jurídicos-financieros, de que el objeto o materia impositiva se concreta, ciertamente, en una realidad económica, y que toda manifestación, directa o indirecta, de riqueza contributiva, se ofrece a través de un acto, hecho o situación jurídica tipificado en la Ley fiscal como presupuesto de la imposición; *la obligación tributaria* se ofrece como el nexo jurídico, que permite realizar, dentro de los moldes legales, la finalidad pública del impuesto.

(12) ANTONIO HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960, volumen I, pág. 7.

Son de apreciar en la obligación tributaria, características bien cualificadas, a saber:

a') El deber jurídico integrado en la relación obligacional tributaria adopta la fisonomía de *deuda*. Y el correspondiente derecho subjetivo, la de *crédito*. Y la técnica correlación entre ambos términos de la relación—crédito y deuda tributarios—se ofrece como exponente de situaciones jurídicas inescindiblemente ligadas por efecto natural de la propia obligación.

b') El objeto de la relación obligacional tributaria consiste en un *deber de prestación*, determinado por la propia norma, y se concreta en la *deuda fiscal*, de cuantificación dineraria. Y cuya exigibilidad somete el patrimonio del deudor u obligado a la acción del acreedor tributario.

c') La relación obligacional tributaria es un caso típico de *obligación «ex lege»*. Su exclusiva y directa fuente de originación es la norma legal. La obligación tributaria no nace de un acto voluntario dirigido a crearla. Es *la voluntad de la Ley, su causa originaria y legitimante*. Y su efecto natural y predeterminado, la vinculación del contribuyente al deber de prestación tributaria. De ahí que el ordenamiento jurídico fiscal configure la relación obligacional tributaria como el efecto consiguiente a la realización de un determinado presupuesto de hecho así articulada:

a'') El acto, negocio, actividad o situación jurídica, al que la propia Ley vincula el *nacimiento de la obligación* y sus consecuencias formales de exigibilidad.

b'') El trámite liquidatorio. Pues—como antes se dijo—si bien es verdad que la norma jurídica y el presupuesto de hecho constituyen la fuente directa de la obligación tributaria, no es menos cierto que a la fijación de la *deuda fiscal* se llega a través de una concreta y específica actividad administrativa—el acto impositivo o de liquidación—, que el Ente público lleva a cabo en orden a determinar la existencia y el *quantum* de la deuda tributaria (13).

(13) Vid. el trabajo de E. VICENTE-ARCHE, *Consideraciones sobre el hecho imponible*, en «Revista de Derecho Financiero», 19, pág. 529.

Y sin cuya realización, el crédito impositivo no es más que un derecho potestativo, de cuyo ejercicio unilateral por la Administración penden los efectos y consecuencias inherentes al *cumplimiento de la obligación*.

Por algunos autores se pretende definir y precisar la naturaleza de esta fuente originaria de la obligación tributaria con referencias al principio de la *causa*, si bien sea con valoración más amplia que en el Derecho civil (14). Y así, para BLUMENSTEIN (15), la causa no es elemento constitutivo esencial de la relación obligatoria concreta, sino que precede cronológicamente a su nacimiento y constituye una base abstracta sobre la cual se construye la obligación como categoría jurídica. De forma tal, que la causa toma el carácter de principio de derecho constitucional y ofrece al legislador tributario una norma de conducta para establecer bajo qué presupuestos de hecho debe introducir una determinada especie tributaria.

Del mismo modo, para JARACH (16), la «causa» resulta ser la razón última por la cual la ley toma un hecho de la vida como presupuesto de la obligación tributaria y exponente justificativo de la *capacidad contributiva*. De ahí que identifique este último concepto con el de causa jurídica del impuesto.

B) *La relación jurídica tributaria en el Derecho español.*

1. En nuestro Derecho positivo, la relación jurídica tributaria responde a los principios institucionales que acabamos de esbozar. Y la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 ha logrado perfilar en términos claros y de ajustada técnica—aunque pudo haber sido con mayor precisión—los distintos momentos de su proceso generador y de su misma existencia. En efecto:

a) Una vez nacida la relación jurídica tributaria y en razón a su naturaleza *ex lege*—como veremos luego—, la propia Ley Gene-

(14) Vid. a DINO JARACH, en obra citada, vol. I, págs. 179 y sigs. Y también a AMORÓS RICA, en *Comentarios a la Ley General Tributaria*, Madrid, 1967, Edit. de Derecho Financiero, págs. 377 y sigs.

(15) V. BLUMENSTEIN, *La causa nel Diritto tributario svizzero*, en «*Rivista di Diritto Tributario Scienza delle Finanze*», 1939, t. I.

(16) Obra citada, pág. 180.

ral se preocupa de consignar las normas y preceptos relativos a la primera etapa de su desenvolvimiento. Y así vemos cómo en el artículo 35 se establece como su primer efecto jurídico el *deber de formular cuantas declaraciones se exijan en cada tributo*. Y, asimismo, cómo en el artículo 101 se confirma el principio al establecer que *la gestión de los tributos se inicia por la declaración del sujeto pasivo*.

Complementando la normativa de esta primera etapa de la relación jurídica tributaria, el artículo 102 de la propia Ley General desarrolla este específico *concepto de declaración tributaria*, al definir y valorar como tal la *expresión documentada de haberse realizado el hecho imponible*. Esto es, la «voluntaria presentación de documentos ante la Administración tributaria, por los que se manifieste o reconozca que se han dado o producido las circunstancias o elementos integrantes de un hecho imponible». En el artículo 79 se califica de *infracción tributaria de omisión*—con todas sus consecuencias penales—. «La falta de presentación de declaraciones tributarias a que se refiere el citado artículo 102». Y el artículo 104 reconoce el derecho de la Administración para recabar las declaraciones tributarias en descubierto, sin perjuicio de sus facultades comprobatorias e investigadoras reguladas en los artículos 109 a 113.

b) Respecto a la segunda etapa que se aprecia en la vida de la relación jurídica tributaria, la Ley General contiene concretas normas y preceptos.

Formula, en primer lugar, a través de su artículo 28, que «la realización del hecho imponible origina el nacimiento de la obligación tributaria». En cada tributo, pues, *la Ley es la causa originadora* de la relación jurídica, y *el hecho imponible, la circunstancia, de cuya realización pende el nacimiento de la obligación tributaria*. Y en el artículo 31 se añade que «es contribuyente la persona natural o jurídica a quien *la Ley impone la carga tributaria*, derivada del hecho imponible».

Y, en segundo término, la propia Ley General reconoce la naturaleza de *acto administrativo de gestión* que corresponde al realizado para *determinar la deuda tributaria*, según declara el

artículo 90. Salvo en los casos de excepción previstos para algunos tributos (verbigracia, el de tráfico de Empresas, según el artículo 213 de la Ley de 11 de junio de 1964) y a los cuales se refiere el artículo 10, apartado k), de la Ley General, la cuantificación de la deuda tributaria corresponde a la Administración, a través del *acto liquidatorio*, cuya práctica debe realizar el órgano gestor competente, según normas regladas y dentro de los plazos a que alude el artículo 64 de la propia Ley General.

c) A la tercera etapa de la relación jurídica tributaria se refieren de manera concreta algunos preceptos de la Ley General Tributaria. Y así vemos cómo en su artículo 35 se declara que el *pago de la deuda tributaria* es la obligación principal de todo sujeto pasivo. Y en el artículo 126 se dispone que «toda liquidación reglamentariamente notificada al sujeto pasivo constituye a éste en la *obligación de satisfacer* la deuda tributaria». Ello equivale a reconocer:

a) En primer término, que cuando se produce el acto liquidatorio y la prestación tributaria se concreta en cantidad líquida, el sujeto pasivo se constituye en responsable de su pago y la Administración deviene investida de las facultades legales necesarias para exigir y recaudar la deuda tributaria (17).

b) Y, en segundo lugar, que la reiterada expresión de *obligación principal*, atribuida al pago de la deuda tributaria, permite entender que el criterio legislativo es favorable a considerar el pago fiscal como negocio autónomo (art. 62), y en el que cabe admitir, junto a obligaciones y responsabilidades directas o principales, obligaciones y responsabilidades derivadas o accesorias. Así se trata por la Ley General, a través de sus artículos 59 y 63.

2. En razón a lo que queda expuesto y, más concretamente, al texto del artículo 36 de la Ley General Tributaria, lógica es la conclusión de que las obligaciones tributarias son, todas, de naturaleza *ex lege*. Pero ocurre que en nuestro Derecho positivo se producen situaciones de carácter tributario que son producto o efecto de la voluntad negociada entre la Administración y los

(17) Véase a SÁINZ DE BUJANDA, obra citada, tomo IV, pág. 208.

contribuyentes; verbigracia, los antiguos conciertos para el pago del Impuesto del Timbre del Estado y los actuales *Convenios* sobre bases impositivas y sobre cuotas de tributación. Ello produce cierta perplejidad respecto a la posibilidad de que existan *obligaciones tributarias de carácter voluntario*.

La figura de los *Convenios* entre la Administración y los contribuyentes hace su aparición—de una forma orgánica—en la Ley de Reforma Tributaria de 26 de diciembre de 1957, dentro del título II (relativo a las modificaciones que se introducían en el Sistema Tributario), y en cuyo capítulo I—artículos 31 al 39—se regulan los llamados «Convenios, con agrupaciones de contribuyentes», para establecer «un procedimiento especial de determinación de bases imponibles o cuotas de exacciones públicas, celebrando a tal efecto con los grupos o entidades solicitantes *convenios anuales no prorrogables*».

Y aunque las sustanciales diferencias entre ambas finalidades—determinación de bases imponibles y fijación de cuotas tributarias—produjo una positiva discriminación de conceptos, reservándose *el nombre de convenios* para los que tienen por objeto *la fijación de cuotas y denominándose evaluaciones globales* los acuerdos que perseguían la determinación de bases imponibles, lo cierto es que la verdadera *naturaleza jurídica de tales «negociaciones»* entre la Administración y los contribuyentes no ha sido aún definida desde los propios textos legales. Sin embargo, en la Ley General Tributaria, existen algunos preceptos que pueden aclarar ideas sobre la materia. En efecto:

En el capítulo II del título III de dicha Ley se reconoce a las Entidades y Grupos de contribuyentes—encuadrados en la Organización Sindical o en Colegios Oficiales y Profesionales—con personalidad jurídica para actuar como *sujetos de colaboración social con la Administración* y dentro de los límites que se establezcan en cada tributo (art. 96), a saber:

a') *En la gestión tributaria a los efectos de obtener estimaciones objetivas de bases imponibles.*

b') *En la actualidad administrativa de distribución individual de bases y de cuotas tributarias.*

Y se añade en el artículo 97, párrafo 2.º, que las Juntas o Comisiones Mixtas representativas de la Administración y de tales grupos o entidades *tendrán el carácter de órganos de la Administración* financiera y *se someterán al régimen establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo*, por la Ley General Tributaria y por la Ley especial de cada tributo.

3. Como puede verse, en el texto de la Ley General Tributaria existen elementos de juicio suficientes para llegar a conclusiones —aunque no definitivas— sobre el problema, a saber:

a) El nacimiento de la obligación tributaria y la determinación de sus elementos integrantes vienen fijados por la propia Ley fiscal. El artículo 10 de la Ley General—según vimos anteriormente—proclama la *reserva de Ley* para la determinación del hecho imponible, del sujeto pasivo, de la base impositiva, del tipo de gravamen, del devengo fiscal y de todos los demás elementos integrantes de la deuda tributaria. Y el artículo 58 complementa el principio, al establecer como requisito esencial y necesario en la vida de la obligación tributaria *el acto liquidatorio*, determinante del *quantum* de la deuda tributaria. No existe, pues, margen constitucional alguno para negociar entre la Administración y los administrados sobre el nacimiento de la obligación tributaria. Ni para alterar el proceso de su originación y viabilidad, desde su nacimiento hasta su extinción. O, lo que es lo mismo, no cabe admitir *el origen* voluntario o negociado de la obligación tributaria.

b) No obstante, sí es admisible que, en determinados impuestos y según normas preestablecidas en su legislación especial, la Administración acepte la *colaboración de los contribuyentes* en el desenvolvimiento de la acción gestora del impuesto, relativa a la determinación de bases imponibles o la fijación de cuotas globales tributarias susceptibles de reparto individual.

Ello tiene su apoyo y justificación en la propia naturaleza de la relación jurídica tributaria. Pues según es sabido el acto liquidatorio es pura actividad administrativa o de gestión, encaminada a fijar la liquidez de la deuda tributaria. Y ninguna razón legal im-

pide que la Administración, a solicitud de determinados grupos de contribuyentes (18)—deudores de un mismo impuesto y por un mismo concepto tributario—, *convenga con ellos una especial y concreta colaboración en la actividad administrativa*, encaminada a obtener la evaluación de sus bases imponibles globales y el posterior reparto o distribución de las mismas, así como, en su caso, la fijación de cuotas tributarias globales susceptibles de reparto entre los contribuyentes agrupados y relativas a *obligaciones tributarias ya preexistentes*. Tal es el criterio que se establece en la Ley de Reforma Tributaria de 1957 y en la Orden de 28 de julio de 1964.

c) La *liquidación*, pues, se ofrece como un complejo de actividad administrativa que viene integrado, esencialmente, por dos actos de realización sucesiva: la *determinación de la base imponible* y la *fijación de la deuda tributaria*. La base imponible, que exige criterios de apreciación objetiva y que puede ser obtenida en *diálogo* con el contribuyente. Y la deuda tributaria, resultado de aplicar el tipo de gravamen sobre la base imponible, que, asimismo, puede quedar fijada *globalmente, de acuerdo* con los propios contribuyentes agrupados, codeudores de la misma.

Tanto en uno como en otro caso—determinación de base imponible y fijación de cuota tributaria—*el acuerdo bilateral* entre la Administración y los contribuyentes es posible y viable. Pero esta fórmula del diálogo y el acuerdo bilateral implica, evidentemente, limitaciones y condicionamientos para ambas partes dialogantes. Y el alcance de tales limitaciones, establecidas en beneficio de soluciones prácticas y eficaces, se ofrece con diferentes características, según la finalidad del convenio, a saber:

a') *En los convenios sobre evaluación global.*

El acuerdo de evaluación global de bases impositivas se produce *una vez realizado el hecho imponible*. Y, por tanto—advierte SÁINZ DE BUJANDA (19)—, no puede derivar de dicho acuerdo la obligación tributaria, que ya preexiste. Por ello, el convenio para

(18) La evaluación se exige con carácter obligado a los profesionales, respecto al impuesto que grava los rendimientos de su trabajo personal.

(19) Obra citada, tomo IV, pág. 247.

la fijación de bases impositivas globales correspondientes a contribuyentes agrupados o colegiados tan sólo opera como un trámite administrativo en el proceso de cuantificación de la deuda tributaria. Trámite que se traduce en la fijación negociada de una cifra global de base imponible, y en la determinación de los módulos y reglas de distribución de dicha base impositiva entre todos los contribuyentes afectados por el convenio. Y de ahí sus efectos:

1.º *Respecto de la Administración*, el quedar vinculada, durante el tiempo de duración del convenio, a aceptar el *cuantum* global de base imponible que se haya aprobado por la Junta evaluatoria. Y a no ejercitar la acción investigadora del tributo a los contribuyentes afectados por el acuerdo evaluatorio (art. 36 de la Ley de 26 de diciembre de 1957).

2.º *Y respecto de los contribuyentes*, que la cuota tributaria a su cargo habrá de corresponderse con la base individual asignada en el reparto de la global convenida, según las normas reguladoras de su distribución.

b') *En los convenios para la fijación de cuotas tributarias.*

En este tipo de convenios, *la cuota global fijada, por acuerdo bilateral* entre la Administración y los contribuyentes, *cubre la deuda tributaria correspondiente al hecho imponible*, que es común a todos los agrupados o colegiados. Y las estipulaciones del convenio vienen a sustituir, prácticamente, a la normativa legal aplicable a la total liquidación del impuesto. De ahí la necesaria aprobación del convenio por la autoridad administrativa correspondiente para que tenga eficacia. Y que, en consecuencia, sus efectos se concreten:

1.º *Respecto de la Administración*, a que el crédito global del Fisco frente al grupo de contribuyentes representados en el Convenio venga fijado en su liquidez por la cifra convenida. Y que también quede paralizada la acción administrativa investigadora del impuesto durante el tiempo de vigencia del Convenio.

2.º *Y respecto de los contribuyentes*, a que la deuda tributaria individual correspondiente a cada contribuyente agru-

pado se estime «nacida», según las normas del Convenio. Y que, por tanto, su cuantía venga fijada por las reglas o módulos estipulados para hallar su cálculo individual.

4. Según puede apreciarse, la naturaleza de los Convenios no se ofrece a la consideración del jurista con precisión ni claridad. De ahí que la doctrina se divida cuando se pretende encasillar la especie en moldes estructurales bien definidos. Si para algunos —MORENO TORRES, GARCÍA TREVIJANO (20)—la naturaleza de los Convenios se corresponde con la de los *actos administrativos* complejos, obra de un órgano administrativo colegiado, para otros, como SÁINZ DE BUJANDA (21), los Convenios son una típica especie de *negocios jurídicos* de Derecho público, sin que su aprobación por la autoridad administrativa signifique otra cosa que el cumplimiento de un trámite formal necesario para su eficacia.

Por otra parte, la fórmula del Convenio, cuando la fijación de cuotas tributarias constituye su objetivo, violenta un tanto los principios de legalidad y de capacidad contributiva. Si la obligación tributaria individual puede ser originada al margen del hecho imponible y el *quantum* de la deuda fiscal puede no ajustarse a la real capacidad económica del contribuyente, sino a la presunta establecida en el Convenio, evidente resulta—como advierte el profesor SÁINZ DE BUJANDA—la fricción del sistema con los principios jurídicos fundamentales de la imposición.

De ahí que el régimen de Convenios se vea necesitado de retoques y perfeccionamientos que le hagan más respetuoso con los principios jurídicos informantes del tributo; verbigracia, la proclamación de su carácter voluntario en todo caso, la inadmisión de los Convenios para la fijación de cuotas tributarias con anterioridad al surgimiento o realización del hecho imponible y la exclusión del sistema en el impuesto personal sobre la renta de las personas jurídicas (22).

(20) J. L. MORENO TORRES, *Los convenios evaluatorios globales como negocio jurídico administrativo*, Estudios de «Derecho Financiero», 1960.

J. A. GARCÍA TREVIJANO, *Tasas obligatorias*, «Revista de la Administración Pública», 1954 núm. 15.

(21) *El nacimiento de la obligación tributaria*, «Revista de Derecho Financiero», 1965, núm. 58.

(22) Obra citada, tomo IV. págs. 248 y 250.

El régimen de Convenios, en fin, debe mantenerse como instrumento jurídico-administrativo al servicio de la gestión liquidatoria, como medio para conocer y determinar la materia imponible, ya definida y valorada en la propia ley fiscal y como elemento facilitador y coadyuvante de la Administración para lograr la liquidez de las deudas tributarias procedentes de créditos fiscales nacidos *ex lege* y con anterioridad al Convenio. Pero nunca deberán ser utilizados con cerrados criterios de utilidad práctica, si con ello se roza o erosiona la materia noble de los principios tributarios de legalidad y seguridad jurídica.

Las relaciones jurídicas tributarias deben desenvolverse, siempre, en el limpio y despejado campo de las obligaciones legales y sin interferencias de negocio jurídico alguno en su contenido que pueda sembrar la desconfianza y la inseguridad entre los contribuyentes o lesionar los intereses económicos del Estado.

III

EL HECHO IMPONIBLE

A) *Su concepto y naturaleza.*

1. El llamado *hecho imponible* es un elemento condicionante en el nacimiento de la relación jurídica tributaria. Constituye la *circunstancia de hecho* prevista por la norma fiscal para que, al realizarse, pueda quedar definida la relación obligatoria. Circunstancia o situación de hecho que la propia Ley fiscal considera apta e indispensable para establecer una cierta y concreta prestación pecuniaria a cargo de la persona o personas que intervienen en el hecho jurídico realizado.

Se estima, por ello, que el *hecho imponible* es el elemento o circunstancia más fundamental e influyente en el proceso elaborativo de la relación jurídica tributaria. Pues sólo cabe devengar el tributo cuando se realiza el presupuesto de hecho que condiciona su

exacción. Y, como añade el profesor SÁINZ DE BUJANDA (23), no pueden llegar a concretarse, cierta y jurídicamente, los elementos sustanciales de la relación jurídica tributaria—los que explican el nacimiento y contenido del débito tributario y los que determinan las personas que asumen respecto a él una posición acreedora o deudora—si no se arranca del concepto de hecho imponible.

El llamado *hecho imponible* se nos ofrece, pues, como una especie cualificada del hecho jurídico en general y al que define e identifica la peculiar naturaleza de su esencial efecto o consecuencia jurídica, a saber: *provocar el nacimiento de la relación tributaria*.

2. En términos generales—según es sabido—, los hechos jurídicos son acontecimientos, actos o situaciones que tienen trascendencia en la vida del Derecho, al haber sido previstos por la norma como factor determinante de un efecto o consecuencia jurídica. Como dice el profesor DUSI, «el nacimiento, la extinción o la modificación de un derecho o relación jurídica siempre dependen de la existencia de un hecho determinado o del concurso de varios hechos que, por ello, se llaman hechos jurídicos. Y que constituyen el presupuesto para la adquisición, la pérdida o la modificación de los derechos singulares» (24).

El hecho jurídico, pues, antes que realidad de la vida práctica, ha sido un presupuesto o circunstancia prevista por la norma como elemento causal de un determinado efecto o consecuencia jurídica (25). Se habla, por ello, del *supuesto de hecho* de la relación jurídica, que no es sino la fórmula abstracta o hipotética que la norma establece como fuente originadora de determinados efectos jurídicos. Fórmula que los juristas italianos denominan *fattispecie*, y la técnica alemana, *tatbestand*, y que en la doctrina española ha adquirido carta de naturaleza, bajo el apelativo de «supuesto de hecho» de la relación jurídica.

Entre el *supuesto de hecho* y el efecto jurídico media la relación lógica de fundamento a consecuencia. Y la denominación res-

(23) Obra citada, tomo IV, pág. 264.

(24) *Istituzioni de Diritto civile*, Turin, 1943, tomo I, pág. 107.

(25) FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generale del Diritto civile*, Nápoles, 1954, págs. 87 y sigs.

ponde a una unidad conceptual, que comprende en su seno todos aquellos elementos o requisitos a cuya presencia se atribuyen por la norma virtualidad para producir el efecto o consecuencia previsto por ella. Así han podido decir ENNECCERUS Y NIPPERDEY (26), que «al conjunto de requisitos a que el ordenamiento condiciona un efecto o consecuencia jurídica—nacimiento, extinción o modificación de una relación jurídica—se llama *supuesto de hecho de este efecto jurídico*».

3. A la técnica del Derecho tributario material no resultan extrañas estas ideas y conceptos del Derecho civil que acabamos de esbozar. En el texto de la Ordenanza tributaria alemana de 1919 se recuerda que el nacimiento de la relación tributaria va asociado a la realización de una «situación de hecho» prevista hipotéticamente por la ley, con la expresa finalidad de generar el vínculo obligacional. Se alude así por la técnica jurídica alemana con la expresión «situación de hecho»—*tatbestand*—a un hecho aún no producido en la vida real, pero que se reputa *susceptible de producirse* y que sólo en hipótesis aparece previsto y valorado por la norma. Se trata, pues, de un mero *presupuesto de hecho*: si el hecho jurídico presupuestado se produce, los efectos serán los preestablecidos por la norma.

En la literatura italiana—advierte el profesor SÁINZ DE BUJANDA (27)—, los autores de más relieve captaron con agudeza estas ideas de la técnica germana y adoptaron esta denominación de *presupposto di fatto*—GIANNINI (28)—, la de *fattispecie tributaria*—EZZIO VANONI (29)—, la de *situazione—base dell'imposizione* del profesor ALLORIO (30)—o la de *presupposto dell'obbligazione tributaria*, que se contiene en el artículo 2.º de la Instrucción para la aplicación de los Impuestos directos de 29 de enero de 1958, expresiones todas que se refieren a aquellos hechos a los que, cuando se realicen, la ley asocia imperativamente el nacimiento de la relación tributaria.

(26) *Derecho civil. Parte general*, Barcelona. 1935, vol. I. págs. 5 y sigs.

(27) Obra citada, tomo IV, págs. 271 y 272.

(28) *Il rapporto giuridico d'imposta*, Milano, Giuffrè, 1937.

(29) *Elementi di Diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 1962, vol. II.

(30) *Diritto processuale tributario*, 1942.

Y en la literatura jurídica francesa sucede otro tanto. *Se acepta la expresión hecho generador del impuesto* posiblemente atribuible a JEZE, en su conocido estudio monográfico de igual título (31) y difundido y adoptado—por efecto de su traducción—entre los juristas portugueses y de los países sudamericanos, como Brasil, influenciados por la lengua matriz.

No obstante, la expresión que más influencia, aceptación y arraigo ha conseguido, es la de *hecho imponible*, debida al profesor argentino DINO JARACH (32), en su conocida monografía, publicada con el expresado título en 1942 y para quien el hecho imponible es «el presupuesto de la obligación impositiva». Con tal denominación, bien recibida por los autores, y que consagra el texto de nuestra Ley General Tributaria, se quiere expresar el arraigado criterio científico de que *la Ley crea la obligación tributaria, con base en una específica situación de hecho*, cuya realización presta-blece como técnico condicionante de su exigibilidad.

B) *Características del hecho imponible.*

Según hemos dicho anteriormente, el hecho imponible tiene la entidad propia de un *hecho jurídico cualificado*. Y le caracterizan destacadas notas esenciales, a saber: su *tipicidad, contenido económico y especialidad de sus efectos o consecuencias jurídicas*.

a) *El hecho imponible se corresponde, siempre, con una especie fáctica prevista por la norma fiscal* como arquetipo o categoría conceptual de situaciones jurídicas de igual naturaleza. Las normas reguladoras del tributo se apoyan en un *principio de tipicidad*: estatuyen un esquema fijo de especies impositivas, que, definidas en términos genéricos o abstractos, se identifican con el llamado *presupuesto de hecho* de la relación jurídica tributaria, se manifiestan de modo concreto en situaciones jurídicas singulares y provocan en el instante mismo de su realización los efectos queridos y definidos por la propia Ley.

(31) GASTÓN JEZE, *La fait générateur de l'impôt*, en «Rev. Dr. Pbl.», París, 1937.

(32) *El hecho imponible*, monografía antes citada, pág. 13.

La tipicidad del hecho imponible se refleja, además, como un efecto del superior principio de legalidad tributaria. Y así vemos:

a') A las especies impositivas les es propio y natural un régimen de *numerus clausus*, y no es posible crear más tipos o especies impositivas que aquellas que la propia ley contempla y regula.

b') Al hecho imponible no cabe atribuir otros efectos jurídicos fiscales que los derivados de su tipicidad, de su condición de «presupuesto legal» de la obligación tributaria. Aunque se trate de hechos jurídicos humanos, de actos o negocios jurídicos voluntarios (contrato de compraventa, por ejemplo), sus efectos fiscales (gravamen por el impuesto de transmisiones, v. gr.) nunca podrán ser atribuidos a la voluntad privada o negocial, sino a «la voluntad de la Ley fiscal», que tan sólo valora el acto o negocio jurídico contemplado como el «hecho imponible», *tipo o presupuesto* por la ley para que nazca la relación tributaria.

b) *El hecho jurídico*—natural o humano—ofrece interés y trascendencia para la Ley fiscal cuando por ésta se valora y tipifica:

a') Como una *expresiva manifestación de riqueza imponible*.

b') Como un *exponente de la capacidad individual de tributar*.

Habida cuenta que el Impuesto constituye para el Estado un recurso económico, un medio legal adquisitivo de dinero con que proveer al cumplimiento de las necesidades públicas y generales, el *presupuesto* de hecho determinante de la imposición ha de referirse, necesariamente, a una *realidad económica*. Elemento material que constituye la *fuerza del impuesto* y radica en el fondo de bienes, de rentas o de patrimonio del cual se satisface la aportación individual dineraria en que consiste el tributo.

Al hecho imponible, constituido por la actividad, hecho o situación jurídica tipificada en la ley como presupuesto para el devengo del impuesto—percepción de un ingreso, titularidad de un derecho sobre bienes productores de renta, realización de actos de consumo o adquisición de valores patrimoniales, etc.—lo cualifica, pues, su elemento objetivo, su *objeto material*—la riqueza imponi-

ble—, que permite determinar el *quantum* de la prestación tributaria, de calcular o «medir el importe del impuesto», como dice el profesor JARACH (33).

c) Al *hecho imponible* lo cualifica, en fin, la especial naturaleza de sus efectos jurídicos, que, a modo de una *conditio iuris*, pone en movimiento todo el mecanismo gestor de la imposición.

Entre el Estado, titular de la pretensión jurídica al débito tributario y el contribuyente obligado a su prestación, resulta esencial la existencia de un nexo previsto por la propia Ley fiscal, cuyas estructuras responden al esquema de una cualificada relación jurídica: la relación tributaria. Y cuyo surgimiento se opera *de oficio* una vez cubierto el trámite establecido en la Ley; esto es, que se convierta en realidad jurídica el presupuesto legal del tributo, que se produzca el *hecho imponible*.

Nutriendo de contenido económico a la relación tributaria y aportando su propia entidad jurídica para que se opere la concreta pretensión impositiva. Como justificante o verificación práctica del presupuesto legal del tributo y como instrumento jurídico determinante de la acción fiscal. Y, más concretamente, del nacimiento de la *obligación tributaria*.

Si, en definitiva, la obligación tributaria despliega sus peculiares efectos jurídicos por referencia a unas determinadas realidades económicas que constituyen su causa o razón de ser, según la *ratio legis* del ordenamiento fiscal, no es menos cierto que necesita de la acción gestora de la Administración fiscal para surgir a la vida de las realidades jurídicas. Y esta acción final se produce por efecto natural del hecho imponible, tipificado en la propia Ley tributaria.

C) Tratamiento legal del *hecho imponible*.

En nuestra Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 se contienen importantes preceptos relativos al *hecho imponible*, con lo que viene a reconocerse la fundamental influencia de dicho elemento en el desarrollo de la técnica jurídica impositiva.

(33) Obra citada, pág. 62.

Tales normas generales sobre el hecho imponible se refieren a su *concepto, naturaleza y efectos* jurídicos que produce:

a) *Concepto legal del hecho imponible.*

Según el artículo 28 de la Ley General Tributaria, «el hecho imponible es el *presupuesto* de naturaleza jurídica o económica, *fijado por la Ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria*». Y complementando dicha definición, la Exposición de Motivos de la propia Ley—en su apartado 5)—afirma que el hecho imponible es «el *elemento material* de lo que la doctrina científica denomina *situación de hecho o presupuesto del tributo*».

Como vemos, para nuestra Ley General Tributaria—coincidente con los criterios científicos y doctrinales sobre la materia—, el hecho imponible, como categoría unitaria, es una concreta realidad jurídica prevista por la Ley de cada tributo como presupuesto determinante de la imposición. Y el presupuesto de hecho de cada tributo viene a ofrecerse así como «la imagen abstracta del concreto estado de cosas sometido a imposición» (34).

Algunas observaciones sugiere el concepto legal del hecho imponible, a saber:

a') Los términos «presupuesto de hecho» y «hecho imponible» se presentan como conceptos equivalentes. Se trata—advierde el profesor SÁINZ DE BUJANDA (35)—de dos formas distintas de expresar una misma noción jurídica: la del «*hecho* hipotéticamente previsto en la norma y que genera, al realizarse, la obligación tributaria». O también diríamos nosotros, dos momentos distintos de contemplar un mismo fenómeno y su respectiva proyección sobre la relación jurídica tributaria.

En cualquier caso, la identificación de ambos conceptos en el texto legal resulta explicable y de evidente utilidad. Como antes quedó apuntado, es el «presupuesto legal del tributo» el que define su causa o razón de ser y el que predetermina los elementos subje-

(34) En frase acertada y feliz del profesor de Königsberg, ALBERTO HENSEL, según cita del profesor SÁINZ DE BUJANDA, en *Hacienda y Derecho*, tomo IV, página 322.

(35) Obra citada, tomo IV, pág. 285.

tivos y materiales de la relación tributaria, una vez *convertido en realidad jurídica*. Y si el «hecho imponible» se ha valorado, en cambio, por la doctrina en términos más limitados (36), aludiéndose así al aspecto material u objetivo del presupuesto de hecho descrito en la norma legal para que nazca la obligación tributaria, no es menos cierto que su correspondencia con la realidad jurídica del fenómeno impositivo y la naturaleza *ex lege* de la obligación tributaria explican la equivalencia de ambos conceptos. Presupuesto de hecho y hecho imponible, *hipótesis y realidad*, vienen a ser—como decíamos antes—dos momentos distintos en la vida del mismo fenómeno impositivo.

Puede afirmarse, en conclusión, que para la técnica jurídica fiscal resulta un valor entendido la equivalencia entre los conceptos de presupuesto de hecho y hecho imponible. Y que en ambos se entienden comprendidos y se valoran en toda su integridad los elementos subjetivos y materiales de la relación tributaria. Y así se reconoce por nuestra Ley General Tributaria a través de su ya citada Exposición de Motivos y de la definición del hecho imponible contenida en su artículo 28. Si el hecho imponible es la realidad consumada del presupuesto legal del tributo, y tal realización produce, causa u origina la obligación tributaria, evidente resulta que en ambos conceptos han de entenderse comprendidos los elementos subjetivos y materiales de dicha obligación. Como subraya el propio SÁINZ DE BUJANDA, el hecho jurídico resulta «imponible respecto a alguien» que viene obligado a soportar el gravamen, y tal circunstancia es la que explica en el orden teórico que pueda asignársele la función generadora del vínculo obligatorio (37).

Digamos, por último, que la equivalencia entre los conceptos de presupuesto de hecho y hecho imponible resulta, asimismo, de gran utilidad. Sobre todo, una vez consagrada la expresión de hecho imponible en la doctrina, en los textos legales y en la jurisprudencia tributaria.

(36) «Lo que normalmente se denomina hecho imponible, es sólo una parte de todo el presupuesto legal», afirma JARACH, en *Curso Superior de Derecho tributario*, vol. I, pág. 175.

(37) Obra citada, tomo IV, pág. 401.

b') Se establece, además, como una cuestión de principios, la *reserva de Ley* para determinar el *hecho imponible* y el ámbito de sus efectos. Así se declara en el artículo 10, a), de la Ley General Tributaria. Y el artículo 29 de la propia Ley confirma el principio, al disponer que la Ley particular de cada impuesto completará la determinación concreta del hecho imponible por la mención de supuestos de no subvención al gravamen tributario.

Asimismo, disponen los artículos 24 y 25 de la Ley General—con base en el principio interpretativo de las normas tributarias establecido en el artículo 23—, que no se admitirá la *analogía* de Ley como criterio legitimador de una interpretación extensiva para determinar el ámbito del hecho imponible y que su calificación responderá, en todo caso, a la verdadera naturaleza jurídica o económica del hecho jurídico sujeto a gravamen.

A este rigor del principio de legalidad, consagrado en el artículo 10 de la Ley General Tributaria y referido a la determinación del hecho imponible y a la originación y cumplimiento de la obligación tributaria, responden, también, los criterios de *territorialidad* en la aplicación de las normas fiscales, según el artículo 21 de la propia Ley; el de *oportunidad del gravamen*, referido al *momento de producirse el hecho imponible*, según el artículo 28; el de *cuantificación de la deuda*, por la Administración tributaria, a que se refieren los artículos 64 y 65, y el de su consiguiente *exigibilidad*, a que se contrae el artículo 26 de la misma Ley General.

b) *Naturaleza del hecho imponible.*

1. Según el artículo 25—párrafo 1.º—de la Ley General Tributaria, «el impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera *naturaleza jurídica o económica del hecho imponible*». Y el artículo 28 de la propia Ley, definidor del concepto de hecho imponible como categoría unitaria y general, asimismo nos habla de la «naturaleza jurídica o económica del presupuesto de hecho», prejuzgando así el criterio legislativo favorable a reconocer al «hecho imponible» o «situación base de la imposición» una doble naturaleza, según el atributo esencial, en cada caso, que caracterice el fenómeno impositivo. A cuyo respecto, el citado artículo 25

—párrafo 2.º—llega a precisar que el hecho imponible será de naturaleza jurídica cuando consista en un acto o negocio jurídico y tendrá naturaleza económica cuando contemple situaciones o relaciones económicas.

No cabe duda que el citado texto legal se apoya en ideas y conceptos doctrinales bien conocidos. Que defienden autorizados tributaristas—GRIZIETTI, VANONI y JARACH, entre otros—, pero que no son aceptados, ni mucho menos, por la generalidad de los autores. Nos referimos al principio llamado de la *realidad económica*, surgido con base en el artículo 4.º de la Ordenanza Tributaria alemana de 1919, y cuyo precepto, al tratar del problema de la interpretación de las Leyes fiscales, remite a su *significación e importancia económica* como elemento informante del alcance y aplicación de las mismas. Criterio que algunos autores y comentaristas han aplicado al concepto de hecho imponible, por entender que «la relación económica es la que pone de manifiesto la capacidad contributiva».

Con apoyo en tal criterio, el citado sector doctrinal admite dos clases de presupuesto tributario: de *naturaleza económica y de naturaleza jurídica*. Los primeros se estiman constituidos por situaciones o actividades netamente económicas y a las que la Ley tributaria configura y tipifica como hecho imponible. Y los presupuestos de naturaleza jurídica vienen a ser los actos o negocios jurídicos definidos como tales por el derecho no tributario y a los cuales la Ley fiscal atribuye, también, la categoría y efectos del hecho imponible. Frente a impuestos como el que grava los réditos y el impuesto sobre el patrimonio, reconocidos «como *impuestos sobre hechos económicos*»—afirma JARACH—, existe «otra categoría de *impuestos sobre los negocios o actos jurídicos*», como los que gravan las herencias y donaciones, los impuestos sobre transferencias, sobre la constitución, transformación o extinción de las sociedades comerciales, etc. (38).

2. El principio de la *realidad económica*, que defienden prolijamente sus partidarios y que acepta nuestra Ley General Tributaria, no parece muy ajustado a la pureza de los principios

(38) *El hecho imponible*, obra ya citada, pág. 95.

constitucionales de legalidad y justicia distributiva fiscal, verdadera inspiración y fundamento de un concepto jurídico del impuesto. Pues si bien es verdad que las situaciones y realidades económicas son el origen y razón de ser del impuesto, es más cierto y principal que la influencia del elemento económico en la determinación de la deuda tributaria no es directa, sino *mediata*, se opera *a través del hecho imponible* como realidad jurídica, de cuyo objeto la realidad económica es el elemento material.

En la realidad económica se apoya y fundamenta el criterio de la Ley fiscal para establecer el gravamen tributario, por estimar—con razón lógica y justa—que la situación contemplada en cada caso constituye la expresión de una cierta y real capacidad contributiva. Y por ello eleva tales situaciones a presupuestos impositivos, a definiciones legales de hecho imponible. Pero es más cierto que el influjo del elemento económico en el fenómeno tributario se produce con trascendencia positiva, cuando una determinada situación económica—en su simple manifestación de hecho económico o como substrato de un acto o negocio jurídico—, prevista como causa originadora de la obligación tributaria, se transforma en hecho jurídico, cuando la realidad económica se convierte, por voluntad de la ley, en realidad jurídica tributaria (39).

De subrayar es, en definitiva, que, no obstante los términos en que se produce el artículo 25 de nuestra Ley General Tributaria, *el hecho imponible es una categoría jurídica unitaria*, creación de la ley fiscal, con la específica finalidad de generar la obligación tributaria. Y que ésta nace, por voluntad de la ley, cuando se produce el hecho imponible y no cuando se opera el fenómeno económico que el legislador fiscal tuvo en cuenta, como razón necesaria y suficiente, para configurar el correspondiente presupuesto impositivo.

c) Los efectos del hecho imponible.

En razón a su *naturaleza jurídica*, los efectos que produce la realización del hecho imponible son *siempre jurídicos*. Definidos y legitimados por la propia norma fiscal y amparados y

(39) Vid. la ya citada obra, de SÁINZ DE BUJANDA, tomo IV, págs. 581 y sigs.

garantidos por el mecanismo jurídico-procesal de la Administración tributaria.

El artículo 28 de nuestra Ley General Tributaria sintetiza tales efectos jurídicos en dos, verdaderamente esenciales, a saber: *configurar cada tributo y originar el nacimiento de la obligación tributaria*.

a') El primero de dichos efectos, *configurar cada tributo*, es el natural y propio del fenómeno impositivo. Y se apoya en el carácter autónomo del Derecho tributario.

Recuérdese, al respecto, que cada especie impositiva es una categoría jurídica *définida* en su respectivo estatuto legal y caracterizado por la concreta manifestación de *riqueza privada* que constituye su *objeto*, verbigracia, la renta, el gasto, los actos de consumo o tráfico de bienes, los servicios retribuidos, etc., todas las cuales se reputan *índices de capacidad contributiva*. Por ello, al legislador fiscal corresponde captar las diversas situaciones de hecho, a través de las que se opera una realidad económica de tal condición y, asimismo, *configurarlas en la propia Ley fiscal, según las normas constitucionales, como presupuestos de la imposición*, a la vez que determinar los elementos constitutivos de cada hecho imponible.

Una vez producida la situación de hecho prevista y tipificada en la ley como presupuesto de la imposición, tal realidad jurídica produce como efecto inmediato y principal su sentimiento a la acción fiscal de la especie tributaria correspondiente a las características de su *configuración legal*.

b') Si el *presupuesto* legal del hecho impositivo desarrolla efectos que pudiéramos llamar *declarativos* o *definitorios*—*configurar el tributo*—, a la *realidad jurídica del hecho imponible* corresponden efectos de *orden ejecutivo*, de acción administrativa. Y tal realidad jurídica impositiva, signo demostrativo de una concreta capacidad contributiva, exige del sujeto protagonista del hecho o situación jurídica contemplada la efectiva prestación del tributo.

Pero es lo cierto que dicha prestación se articula y cuantifica dentro del marco de la obligación tributaria, de la que es su objeto

y contenido. De ahí que la propia ley fiscal, causa y origen de tal obligación, establezca, como efecto natural de su técnico desenvolvimiento, que sea la realización del hecho imponible la circunstancia que determine el surgimiento de la relación jurídica tributaria. Y, más concretamente, que el acto administrativo de imposición—parte del complejo esquema de derechos y obligaciones que la integran—provoque, por voluntad de la Ley, el nacimiento de la obligación tributaria.

RAFAEL CHINCHILLA RUEDA,

Registrador de la Propiedad.

El lugar de cumplimiento de la obligación, en especial en la esfera de la compraventa civil y mercantil

SUMARIO: I. CUMPLIMIENTO EFECTO NORMAL DE LA OBLIGACIÓN: Cumplimiento-entrega-riesgo. Condiciones del cumplimiento. Lugar del cumplimiento. Lugar de cumplimiento y lugar de pago.—II. SIGNIFICACIÓN DEL LUGAR DE CUMPLIMIENTO: Para entender cumplida la obligación. Para la determinación del riesgo. En relación con la mayor o menor onerosidad de la prestación. Prestaciones que por su naturaleza determinan el lugar de cumplimiento. Mora. Determinación de la competencia.—III. DERECHO TRADICIONAL Y LUGAR DE CUMPLIMIENTO. DERECHO MODERNO Y LUGAR DE CUMPLIMIENTO: Derecho tradicional: principio del *favor debitoris*. Derecho moderno: prestación en interés del acreedor. Las necesidades del tráfico mercantil y el lugar de cumplimiento. Los conceptos de deuda buscadera y deuda traedera. IV. DERECHO POSITIVO ESPAÑOL: a) El contrato señala el lugar de cumplimiento. b) Las partes no determinan el lugar de cumplimiento. 1. Régimen del Código civil: interpretación de los artículos 1.171 y 1.500. b) Otros supuestos de lugar de cumplimiento dentro del Código civil. 2. Régimen del Código de Comercio: Concepto de «puesta de disposición». Presunción a favor de cumplimiento en el establecimiento mercantil.—V. EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL RÉGIMEN DEL LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.—VI. REVISIÓN DEL RÉGIMEN DEL LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL. EL PROBLEMA DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO Y EL LUGAR DE CUMPLIMIENTO.—VII. EFECTOS DEL CUMPLIMIENTO EN LUGAR DISTINTO DEL PACTADO.

I

CUMPLIMIENTO EFECTO NORMAL DE LA OBLIGACION

El efecto normal de la obligación es su cumplimiento. La relación obligatoria, aun la de tracto sucesivo, nace para extinguirse, de manera que en ningún caso dura indefinidamente en el

tiempo. El derecho de denuncia del contrato impide la vinculación permanente del obligado.

De este modo, la teoría del cumplimiento de la obligación la vemos tradicionalmente encuadrada dentro del régimen de la extinción de las obligaciones por ser el medio normal de extinción. Así, en nuestro Código civil, en el Código civil francés, en el alemán, en el viejo Código civil italiano (1).

Pero el cumplimiento de la obligación significa algo más: supone la realización de la prestación debida, la satisfacción del acreedor que ve cumplido el interés que le llevó hasta aquella concreta relación jurídica. Hay algo más que la simple extinción, que en ocasiones no lleva consigo la total satisfacción del acreedor de la prestación. Por otra parte, el cumplimiento supone la liberación del deudor. Y todo ello porque el cumplimiento es el efecto principal de la obligación. La obligación se pacta en atención a su ejecución. De aquí que el cumplimiento se defina como la ejecución efectiva de la obligación (2). En este orden de ideas, cabe decir, como lo hace RIPERT, que si bien en el Código civil francés—como en el nuestro—el régimen del cumplimiento de las

(1) Código civil español, c. IV, «De la extinción de las obligaciones». Dentro de la extinción, como uno de los modos de la misma, el cumplimiento o pago; su régimen específico en la Sección 1.^a del c. IV, arts. 1.157 y ss. Análogo sistema el del Código francés: c. V, «De l'extinction des obligations», Sección 1.^a, «Du payement en général». Código civil alemán, Sección 1.^a, «Extinction de las relaciones obligatorias», tít. 1.^o, «Cumplimiento».

(2) PLANIOL, *Cumplimiento ejecución efectiva de la obligación*, «Derecho civil francés», Planiol y Ripert., t. 7, pág. 486, La Habana, 1945.

MESSINEO, *Dalla costituzione dell'obbligazione, deriva, como effetto immediato, il dovere di prestazione, o ossia di adempimento esatto, cui—come si è detto—corrisponde simmetricamente il diritto del creditore alla prestazione*, «Manuale di Diritto Civile e Commerciale», Milán, 1952, pág. 204.

SÁNCHEZ ROMÁN habla de «consumación de las obligaciones contractuales por el cumplimiento de su fin, que es a la vez el fin del contrato, y sus resultados son dos, que pudiéramos decir positivo el uno y negativo el otro, a saber, el cumplimiento de las prestaciones y la efectividad de los derechos recíprocos que forman la relación obligatoria contractual, y la extinción de esta relación obligatoria, restituyendo a las personas que la mantenían al estado de libertad e independencia que tenían al tiempo de celebrar el contrato que la produjo». *Derecho civil español, común y foral*, t. IV, lib. II, pág. 249. Más adelante, refiriéndose al pago, escribe SÁNCHEZ ROMÁN: «La consideración técnica y superior de esta idea y de la palabra que la representa equivale a la segunda de las acepciones expuestas, (cumplimiento real y efectivo de la prestación que forma el objeto de la obligación), cuya doctrina... desarrollamos, siempre bajo la base de que pagar es cumplir real y positivamente la obligación, cualquiera que sea la naturaleza del objeto en que la prestación consista...», pág. 256, op. cit.

obligaciones aparece en el capítulo consagrado a la extinción de las mismas, de ningún modo puede equipararse a los demás modos de extinción que ponen fin a la relación jurídica sin que el acreedor reciba aquello que en virtud del contrato le es debido. «C'est l'évidence même que le paiement éteint l'obligation; mais c'est parce qu'elle est exécutée.» La obligación se ha llevado a cabo en los términos todos en que fue pactada. Volviendo a RPERT, éste pone de relieve, cómo en el Derecho francés «payer» viene de «pacare», «apaiser», y significó antiguamente dar satisfacción al acreedor. Por su parte, entre nosotros, MANRESA señala, cómo en el concepto de pago vienen a relacionarse dos ideas: la de cumplimiento (satisfacción) y la de extinción de la obligación, puesto que mediante aquél se verifica la segunda de ellas, precisamente por haberse realizado la primera. «Esto indicado—escribe MANRESA—, no insistiremos en la distinción, de sobra teórica, de si el pago es ante todo y rigurosamente forma de cumplimiento o de extinción, puesto que lo es de ambos; pero sí haremos notar que, por referirse a dicho cumplimiento, puede tener aquél las formas de éste...» (*Código civil español*, t. VIII, pág. 251. Madrid, 1907). De todo lo que antecede cabe inducir algunas conclusiones que importa destacar, en apoyo de las que pueden aportarse las sistemáticas del régimen de cumplimiento de las obligaciones. dentro del que el cumplimiento aparece bajo el epígrafe de «De l'effet des obligations», tit. II, en tanto que la extinción de las obligaciones se regula en el título III (3). Estas conclusiones son, por una parte, las relacionadas con la teoría de la extinción a través del cumplimiento: a) Posibilidad de medios indirectos de cumplimiento que de igual manera den lugar a la extinción de la obligación, los llamados sustitutivos de pago. b) La posibilidad de cumplimiento en determinados supuestos, aun contra la voluntad del deudor (4).

(3) El nuevo Código civil italiano, abandonando el criterio clásico del anterior, adopta la nueva sistemática, no con el mismo rigor que el Código suizo de las obligaciones, ya que si separa cumplimiento y extinción, l. IV, «Cumplimiento de las obligaciones» c. I; c. III, «Incumplimiento»; en el c. IV dice: «De los modos de extinción de las obligaciones, distintos del cumplimiento». También el Código civil portugués recientemente promulgado.

(4) Cumplimiento voluntario o normal (cuando se realiza por el deudor en la exacta forma establecida) o involuntario o anormal (cuando por resultar incumplida la obligación se impone la ejecución forzosa de la misma en la

Por otra, las consecuencias que resultan de ser el cumplimiento la exacta ejecución de la obligación, lo que equivale, en principio, a la necesidad de satisfacer totalmente el interés del acreedor en la medida y modo como se pactó. De aquí que el cumplimiento haya de reunir una serie de requisitos o notas, como son las denominadas condiciones objetivas y subjetivas del cumplimiento o pago (5).

Cumplimiento o pago son términos sinónimos en su sentido técnico. Dentro de nuestro Derecho positivo, los vemos empleados indistintamente. Así, en el Código civil, en el artículo 1.156 se dice que las obligaciones se extinguen por el cumplimiento o pago. Y en el artículo 1.157 se utiliza pago en términos de cumplimiento. Y en tantos otros preceptos. La doctrina, no obstante, ha querido entender que cumplimiento es un concepto más amplio que el de pago, en el que vendrá comprendido, como uno de los modos de cumplimiento, el pago. En rigor, son sinónimos; ambos significan ejecución de la prestación debida. Realización del débito (6).

El cumplimiento hace siempre referencia a una vinculación del deudor. Y supone, se ha dicho, una *animus solvendi* por parte de éste, que cualifica el acto de cumplimiento. No obstante, la doctrina más aceptada entiende que para la eficacia del pago no es necesario este *animus solvendi* específico, y bien se manifiesta así, en que la obligación puede cumplirse a través de los medios

medida de lo posible y en la forma propia o equivalente). CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, t. III, pág. 146, Madrid, 1958.

(5) La doctrina habla de condiciones, requisitos o notas del cumplimiento, subjetivas, que hacen referencia a los sujetos del pago, activo y pasivo, a su legitimación para llevar a cabo y recibir el pago, y objetivas, que se requieren al objeto de la prestación o a su contenido, al tiempo y al lugar del pago. (Véase cualquier Manual de Derecho civil.)

(6) Dentro del Código civil vienen utilizados indistintamente; así se dice en el art. 1.156: «las obligaciones se extinguen por el cumplimiento o pago». Y en el art. 1.157, como en tantos otros, se utiliza pago en términos de cumplimiento. Acabamos de ver la doctrina de MANRESA y SÁNCHEZ ROMÁN. La doctrina recoge tres acepciones: así, para SÁNCHEZ ROMÁN, cabe hablar de una acepción general, una especial y otra especialísima; en la primera, como sinónimo de disolución, significa extinción de la obligación, cualquiera que sea el modo o causa que de la extinción que la produzca. En la segunda no tiene una significación tan general; consiste en el cumplimiento real y efectivo de la obligación. La tercera no hace acepción a un concepto técnico, carece de toda generalidad y tiene un sentido marcadamente vulgar; equivale a la entrega de dinero o numerario como cumplimiento de una obligación. La doctrina posterior recoge el criterio en análogos términos.

sustitutivos del pago, incluso contra la voluntad del deudor (7). El cumplimiento supone la liberación del deudor y la transmisión del riesgo que sobre el patrimonio del deudor pesaba en función del objeto de la prestación.

El Ordenamiento jurídico busca siempre en este orden facilitar la liberación del deudor arbitrando los medios supletorios del pago para el supuesto en que el acreedor se niegue a recibirlo. Del pago o cumplimiento se dice que es un acto jurídico unilateral, para algunos un verdadero negocio bilateral que exige el concurso de dos voluntades. Pero esto sólo tiene lugar en algunos supuestos de cumplimiento. En todo caso, podemos aceptar la doctrina más moderna y generalizada, que ve en el cumplimiento una actividad jurídica encaminada a extinguir el vínculo obligacional y conseguir la satisfacción del interés de la prestación (8).

(7) Ejemplos típicos, el pago hecho por un tercero y el pago por consignación. (Artículos 1.158 y 1.176 de nuestro Código civil.)

(8) La bibliografía es abundante. La doctrina moderna califica al cumplimiento como un acto debido, entendiendo que no puede hablarse de negocio jurídico en cuanto no tiene como contenido la reglamentación autónoma de los intereses de las partes. Así, BARASSI, en su *Teoria generale della obbligazione*, Milán, 1948, pág. 450. Díez PICAZO, en *Lecciones de Derecho civil*, t. II, página 369. Para MESSINEO, aceptar que el cumplimiento tiene naturaleza contractual nos llevaría a incluirlo en los contratos solutorios, pero estima que no es posible considerarlo como un negocio, y menos como negocio bilateral, porque la recepción del pago no puede en ningún caso equipararse a la aceptación; el pago, además, puede tener lugar sin el consentimiento y concurso del acreedor. («*Manuale di Diritto Civile e Commerciale*», t. II, pág. 361. Ver KARL LACRUZ, «*Derecho de obligaciones*», Madrid, 1958, t. I, pág. 409.)

Sin embargo, esta calificación merece dentro del sistema del Código civil alemán. RIPERT, por su parte, piensa en las dos posibilidades de pago, la normal, en la que hay acuerdo entre el que realiza y el que recibe el pago, el cual, al aceptarlo, lo considera válido. Y los casos en que el deudor puede forzar al acreedor a aceptar el pago. Línea en la que insiste HEDEMANN, «los casos son diversos, por ejemplo, la dación en pago requiere la cooperación del acreedor; por ello se la configura como contrato. También la transmisión en la compraventa, que es en este contrato el aspecto fundamental del cumplimiento, según el 929, solamente puede ser llevada a efecto mediante acuerdo (EINUNG). Pero junto a éstos hay innumerables supuestos en los que el incumplimiento se lleva a cabo en ausencia del acreedor, sin intervención ninguna por su parte. Ejemplo típico, el trabajo de un obrero en una fábrica. Supuestos en los que no cabe hablar de un proceso de naturaleza negocial. *Tratado de Derecho civil*, volumen III, pág. 192.

Ver SCUTO, *Sulla natura del pagamento*, en «*Rivista de Diritto Commerciale*», 1915, t. I, pág. 353.

Cumplimiento-entrega-riesgo.

Hay una estrecha relación entre los conceptos de cumplimiento, entrega y riesgo que da lugar a que la problemática de los mismos se enlace.

En la esfera del régimen general del cumplimiento de las obligaciones, éste equivale a exacta ejecución de la prestación, que puede consistir en un hacer, en un no hacer o en dar. En las obligaciones de dar los conceptos de entrega y cumplimiento son sinónimos. Como cumplimiento de la ejecución de la prestación, a través de la entrega de la cosa, de la entrega de la suma de dinero, se cumple la obligación. En nuestro Código civil y en nuestro Código de Comercio se utilizan indistintamente ambos términos (arts. 1.157, 1.167, 1.170 del Código civil; 337 y 338 del Código de Comercio). En la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, los mismos. A través de una abundantísima jurisprudencia, vemos considerado al lugar de entrega de la cosa como lugar de cumplimiento de la obligación. Esto tiene un especial interés, que en su momento veremos, en relación con las ideas de «puesta a disposición» y otras análogas, que equivalen, a su vez, a la de entrega.

Cumplimiento y entrega se enlazan con un tercer concepto: riesgo. El riesgo, en principio, supone la idea de titularidad sobre una cosa de dominio. En este sentido, el riesgo lo padece el dueño de la cosa. Será él el que sufrirá la pérdida o deterioro de la misma, como consecuencia de la realización del riesgo. Pero esta idea no basta en derecho de obligaciones. En éste lo que importa es determinar quién sufrirá la pérdida patrimonial que supone el pago del precio cuando la cosa ha perecido como consecuencia de la realización de un hecho fortuito. La idea de riesgo aquí cabe relacionarla con la de cumplimiento, en términos generales. Ya que no sólo sobrevenido el riesgo produce la pérdida de la cosa, sino que puede dar lugar a la imposibilidad de cumplimiento de una prestación de hacer o de no hacer. En cualquier caso hay que determinar si el obligado al pago seguirá estándolo, toda vez que la cosa se pierde o la prestación se torna imposible. Se originan así una serie de efectos jurídicos, de los cuales el principal es éste que acabamos de señalar. La doctrina destaca, de acuerdo

con este criterio, que no importa tanto el concepto material de pérdida o de deterioro de la cosa conectado con la idea de titularidad, sino la idea de riesgo proyectada sobre el vínculo obligacional y que da lugar a una serie de alteraciones en el mundo del derecho y en los patrimonios de las personas del deudor o acreedor. Lo único que sucede es que en ocasiones el problema de la transmisión de la propiedad de la cosa y el de la transmisión del riesgo se enlazan, como habremos de ver en su momento.

Condiciones del cumplimiento. Lugar de cumplimiento.

El cumplimiento supone la satisfacción íntegra del interés del acreedor, la exacta realización de la prestación pactada. Por esto, el cumplimiento viene sometido, o está condicionado, por la exacta realización de ciertos requisitos que la doctrina clasifica en requisitos subjetivos del cumplimiento—sujeto capaz de recibir el pago y sujeto capaz para llevarlo a cabo—y requisitos objetivos aquellos que hacen referencia a la identidad e integridad de la prestación, a la doctrina del término, de la mora y del régimen del cumplimiento anticipado. Y, finalmente, requisitos que hacen referencia al modo de determinar el lugar de cumplimiento de la prestación, lugar del pago y su proyección en el cumplimiento de la obligación, que a nosotros importa especialmente.

Las condiciones del cumplimiento se pactan libremente por las partes, pero el legislador establece en todo caso un régimen supletorio, que, en defecto de la libertad de determinación de las mismas, las vincula para su exacta realización. En ocasiones, el régimen legal intenta, o puede llevar a cabo solamente la realización de la prestación en términos meramente liberatorios. No es indiferente a las partes que una prestación de hacer pactada en atención a las cualidades personales del deudor sea cumplida por otra persona distinta del obligado. En otro orden de cosas, no es indiferente a las partes que la obligación sea cumplida en el lugar que se estableció en el contrato o en otro distinto. Basta pensar en la esfera de la compraventa mercantil, donde al comerciante le interesa muy principalmente que las mercancías sean puestas en un determinado mercado, de la misma manera que por

análogas razones de coyuntura le importa recibirlas en las fechas establecidas en el contrato. Así, la obligación llevada a cabo fuera del tiempo y del lugar pactado supondrá un verdadero incumplimiento de la misma.

Lugar de cumplimiento y lugar de pago.

Si el cumplimiento y pago son términos equivalentes, lugar de pago y lugar de cumplimiento también lo son. Aparecen utilizadas indistintamente en el Ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lugar de pago es el lugar de cumplimiento de la obligación, lugar en donde se lleva a cabo la prestación, se realiza la actividad en que la misma consiste, o se entrega la cosa objeto de la prestación. El cumplimiento lleva implícito el lugar donde se ejecutará. Ya en Derecho romano, en los textos, encontramos el criterio de la naturaleza de la prestación como determinante del lugar de cumplimiento cuando éste no ha sido pactado.

II

SIGNIFICACION DEL LUGAR DE CUMPLIMIENTO

En primer término, el lugar de cumplimiento tiene la significación que acabamos de dejar expuesta: la de ser nota o requisito o circunstancia para que la obligación se entienda cumplida, el acreedor satisfecho en su interés, el deudor liberado. Es otro de los principios que inspiran el régimen del lugar de cumplimiento de las obligaciones, el de que no puede quedar al arbitrio de una de las partes el establecerlo unilateralmente, si así no se pactó, o el alterarlo posteriormente sin el consentimiento de la otra. El deudor tiene así condicionada por el lugar de cumplimiento la realización de la prestación y no es libre de llevarla a cabo en cualquier parte, sino en el lugar pactado. En el supuesto de la

deuda buscadera, supondrá para el acreedor una mayor onerosidad para conseguir la satisfacción de su interés el cambio de domicilio del deudor. Tampoco puede, en virtud del mismo principio, el acreedor exigir el cumplimiento de la prestación en un lugar distinto al pactado, en beneficio suyo y por su voluntad unilateral.

De aquí una serie de consecuencias enlazadas con problemáticas distintas. Así, la de otra de las significaciones fundamentales del lugar de cumplimiento, la relacionada con el problema de la transmisión del riesgo. En el régimen de transmisión de los riesgos en la esfera de las obligaciones de dar, las cosas objeto de la prestación habrán de ser entregadas en el lugar pactado, o en el caso de que éste no hubiere sido determinado en el contrato, en el que la Ley determina, para que la cosa se entienda entregada, y con ella se considera transmitido el riesgo que puede afectar a la prestación.

En la esfera mercantil, el lugar de cumplimiento, como señalamos, tiene un especial interés, en cuanto que en buen número de casos el lugar de entrega es determinante del contrato de compraventa de las mercaderías a revender en ese lugar determinado, motivando su incumplimiento la posibilidad de pérdida de la coyuntura del mercado.

De todo ello, que el lugar de cumplimiento puede determinar la mayor o menor onerosidad de la prestación. La entrega de las mercancías en un lugar geográfico no es indiferente en este sentido ni para el deudor, para quien el cumplimiento será más o menos gravoso, ni para el acreedor, por las razones que acabamos de dejar expuestas. En los modernos regímenes sobre lugar de cumplimiento de las obligaciones—suizo, italiano y portugués—, al establecer el principio de cumplimiento en el domicilio del deudor, si éste cambia de domicilio después de constituida la obligación, este cambio no será nunca motivo de perjuicio para el acreedor que ha de buscar la prestación; así en el Código portugués la solución es que se cumpla, en el caso en que se perjudique al acreedor, en el domicilio primitivo del deudor (art. 772). Cuando sea el acreedor el que cambie de domicilio, si este cambio hace más onerosa la prestación para el deudor, sólo si la indemniza del exceso de gastos ocasionados, podrá exigir el acreedor que se cum-

pla en su nuevo domicilio. Hemos visto que el lugar puede determinar una mayor o menor ganancia para el acreedor lo que es relevante en ciertos contratos, como en los de compraventa para revender o suministro. Y, como consecuencia, en estos contratos el lugar de cumplimiento condiciona el precio de las mercaderías.

Hay prestaciones en las que de su propia naturaleza se infiere, dijimos, el lugar de la prestación. En las más recientes codificaciones se recoge de manera expresa este criterio como medio de llegar a la determinación del lugar de cumplimiento. En nuestro Código civil no aparece en estos términos concretos; en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en ocasiones se invoca y en otras se infiere, como habremos de ver en su momento.

También el lugar de cumplimiento tiene una significación específica dentro del régimen de la mora, al que volveremos a hacer referencia; basta señalar aquí, por una parte, que el cumplimiento en lugar distinto del pactado cabe pensar que no impedirá la constitución en mora. Y, por otro, el problema que dejamos señalado en páginas anteriores, del domicilio del deudor y su constitución en mora. Finalmente, importa destacar la relevante función que el lugar de cumplimiento tiene para la determinación de la competencia de los Tribunales en caso de litigio. El Tribunal competente, cuando nada se ha pactado en cuanto al sometimiento a un fuero determinado, se establece en función del régimen del lugar de cumplimiento. El artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, número 2.º, se remite como criterio de determinación de competencia al lugar en que deba de cumplirse la obligación y a falta de éste, a elección del demandante, al del domicilio del demandado o al del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento.

III

DERECHO TRADICIONAL Y LUGAR DE CUMPLIMIENTO.
DERECHO MODERNO

Inspiran el régimen del lugar de cumplimiento de la obligación en los Ordenamientos jurídicos tradicionales dos principios fundamentales, recogidos ambos del Derecho romano: el primero el de libertad de pacto. El segundo, proyección de uno más amplio en la esfera del régimen del lugar de cumplimiento, el del *favor debitoris*, que así como en otros aspectos busca la liberación del deudor arbitrando medios supletorios para llevarla a cabo, aquí impone al acreedor la carga de la búsqueda de la prestación de la satisfacción de su propio interés (9). Cuando no se ha pactado lugar de cumplimiento y éste no se desprende de la naturaleza de la prestación, el domicilio del deudor será el lugar en el que la prestación habrá de cumplirse. Será el acreedor el que habrá de ir a buscar la prestación. El criterio, inspirado en la carga que sobre el deudor pesa de llevar a cabo la prestación, también tiene en determinados supuestos y épocas una justificación: la de los riesgos que suponía el transporte de las sumas de dinero como consecuencia de la falta de seguridad en el medio social.

Frente a este régimen, es distinto el de Derecho germánico. La doctrina germánica enlaza el principio de *favor debitoris* con la idea de la comunicación o requerimiento, que en el momento

(9) La doctrina ya la encontramos en las fuentes del Derecho romano, por ejemplo, en el texto de GAYO, 3, 4, 4, 1: «Aio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere; sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum daturum se promississet»

ULPIANO: «Si quis Ephessi decem, aut Capuae hominem stipulatus experiat, non debet detracto altero loco experiri, ne auferat loci utilitatem reo.» D. 13, 4, 2, 2.

Pueden verse los estudios de ARANGIO RUIZ, *Studi formulari. De eo quod certo loco dari oportet*, en «Bulletino di Diritto Romano», XXV, 1912, pág. 141. Id. *Ancora «de eo quod certo locodari oportet id»*, 1913, pág. 147. Y MENICUS-DIETER, *Id quod interest*, núm. 754, págs. 16, 21, 263, 300 y 339. Especial referencia en la pág. 263.

que pierde significado por el nacimiento de la responsabilidad, pudo convertir las deudas a buscar en el domicilio del deudor en deudas a pagar en el domicilio del acreedor. Se contraponen así en la doctrina germánica entre la deuda buscadera, del Derecho antiguo, deuda que el acreedor había de ir a buscar al domicilio del deudor (*Holdschud*), y deuda traedera, que es traída por el deudor al acreedor, que debe de ser cumplida en el domicilio del acreedor (*Bringschuld*) (10).

Dentro del primer sistema, nuestro Derecho positivo, el Código civil francés, el viejo Código italiano y el Código civil alemán (269).

Frente a ella, el Derecho moderno, quebrantando este principio; los Códigos modernos, como el italiano y el suizo de obligaciones y el reciente Código civil portugués. Y la jurisprudencia y la doctrina, recogiendo el sistema germánico, que responde a un uso mercantil generalizado en el Derecho comparado. Especialmente en la esfera del derecho de compraventa mercantil. Lo que impuso el uso como criterio más acorde con el tráfico mercantil lo vemos recoger en las codificaciones nuevas. FÜRST, por su parte, pone de relieve cómo el criterio tradicional no se corresponde con las necesidades de la contratación, ya que la prestación es debida en interés del acreedor, especialmente cuando se trata de una obligación de dar. Lo cierto es que tal norma está reñida con las necesidades del tráfico mercantil (11).

Como consecuencia de todo ello, en general y en cuanto a su régimen en los Derechos modernos, las deudas dinerarias se conceptúan como deudas traederas.

En el artículo 1.182 del Código civil italiano vigentes, el orden para establecer el lugar de cumplimiento de la obligación viene dado en los siguientes términos: pacto o uso (12), recogiendo el criterio del uso, lo que no encontramos en nuestro Derecho positivo, pero sí en nuestra doctrina jurisprudencial en la presunción

(10) Véase, por ejemplo, PLANITZ, *Principios de Derecho germánico*, pág. 219. traducción de MELÓN INFANTE, que utiliza los términos «deuda buscadera» y «deuda traedera». La doctrina francesa habla, a su vez, de «dettes querables et portables». (Véase, por ejemplo, RIPERT y PLANIOL, en su *Derecho civil francés*, tomo 7.) También la doctrina italiana recoge la sistemática germana.

(11) FÜRST, *Leipsiger Zeitschrift*, f. D. R., 1915, pág. 238. Véase VIVANTE, que comenta la posición de FÜRST en sus *Cuestiones sobre lugar de cumplimiento*, en la «Rivista di Diritto Commerciale», 1915, t. I, pág. 336.

(12) Salvo la referencia al uso en el artículo 1.599.

a favor del cumplimiento en el establecimiento mercantil. Naturaleza de la prestación a otras circunstancias, criterio que recoge la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de forma expresa en alguna ocasión y la doctrina (13). Deudas de dinero; el domicilio del acreedor al tiempo del cumplimiento. Pero si este domicilio es distinto del que tenía cuando la obligación surgió y hace más gravoso para el deudor la actividad del cumplimiento, éste puede, previa comunicación al acreedor, poder exigir llevar a cabo el pago en su propio domicilio. «Cosa cierta y determinada», el lugar donde se encontraba al tiempo de pactarse la obligación. En cualquier otro caso, el domicilio del deudor al tiempo del cumplimiento. En el Código suizo de las obligaciones, la falta de estipulación del lugar de cumplimiento se suple por el siguiente régimen. 1) Si la deuda es de dinero, el pago se llevará a cabo en el domicilio del acreedor que tenía al tiempo del pago. 2) Si la cosa es determinada, en el lugar donde se encontraba en el momento de la conclusión del contrato. Cualquier otra obligación será ejecutada en el lugar donde el deudor tuviera su domicilio en el momento en que la obligación surja. Finalmente, este artículo 74 recoge el supuesto de que el acreedor cambie de domicilio, agravando así la obligación del deudor, en cuyo caso cabrá que sea cumplida la obligación en el propio domicilio del deudor, sin que hable este Código de la necesidad de ponerlo en comunicación del acreedor, lo que se infiere de la misma naturaleza de la actividad. Todavía, por otra parte, hay obligaciones como las cambiarias, que, aun siendo derechos dinerarios, han conservado la naturaleza de deudas buscaderas en atención a la peculiaridad de su actuación y finalidad. Problema aparte el de que la forma de pago con letras de cambio no altere el lugar de cumplimiento de la obligación cuando la letra es un mero instrumento del pago y no un medio de determinar el lugar de cumplimiento. Los Códigos modernos recogen, como vemos, frente a la tradición romanística lo que el uso viene imponiendo como una necesidad del tráfico mercantil, que se generaliza después en la esfera general de la contratación y que la jurisprudencia viene sentando como doctrina. Este proceso también lo vemos aparecer dentro de nues-

(13) Por ejemplo. S. de 3 de octubre de 1962.

tra jurisprudencia, frente al régimen de nuestro Derecho positivo inspirado en los principios tradicionales.

También importa destacar cómo el legislador, en los nuevos Códigos, da acogida de una forma expresa a un criterio lógico: la determinación del lugar de cumplimiento a través de la naturaleza de la prestación. Y de las circunstancias que la acompañan. Este último, más relevante. Si el primero se infiere lógicamente, la prestación, por ejemplo, de cuidar un jardín sólo en el sitio en que éste está ubicado podrá llevarse a cabo; el segundo puede tener una mayor trascendencia: para la determinación del lugar de cumplimiento, basta pensar en todas las obligaciones que llevan consigo prestaciones accesorias, venta de máquinas, por ejemplo, con obligación de instalación de las mismas.

Supuestos en los que la prestación accesoria puede determinar el lugar de cumplimiento ante el silencio de las partes. También es interesante el que el criterio del uso sea recogido de manera expresa.

Todavía en el Derecho comparado nos encontramos con que la doctrina distingue una categoría de deudas llamadas *Versendungsschuld* o *Schickschuld* (deuda del obligado a expedir la cosa debida). VON THUR señala que su diferencia con la deuda llevadera es porque en este caso el deudor con expedir la cosa ha hecho cuanto le incumbía. Es en este sentido en el que se puede llamar lugar de ejecución al lugar en que se lleva a cabo la expedición, doctrina que veremos mantenida por nuestro Tribunal Supremo en la esfera de las compraventas mercantiles: lugar de expedición —lugar de entrega—, lugar de cumplimiento de la prestación (como sinónimos). La jurisprudencia en este sentido es copiosísima y uniforme (14).

Así, como habremos de ver, en las ventas de plaza a plaza, cabe que la mercancía viaje por cuenta y riesgo del vendedor, en cuyo caso, la obligación se entiende cumplida en el domicilio del acreedor cuando éste recibe la cosa. Por cuenta y riesgo del comprador, supuesto en el que el comprador se entiende ha recibido la cosa en el domicilio del vendedor. Y supuesto en el que la actividad del vendedor se entiende cumplida en el lugar de expedición.

(14) VON THUR. *Partie générale du Code fédérale des Obligations*, Lausanne, 1931.

que puede no coincidir con su propio domicilio; ejemplo típico: expedición de las mercancías en una estación de ferrocarril o puerto determinado, al que hemos hecho inmediata referencia.

En todo caso, la deuda es viajera, pero la titularidad sobre la misma corresponderá a distinta persona, así como en el supuesto de que se produzca un daño por riesgo será soportado en cada caso por patrimonio diferente.

IV

DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

El régimen del cumplimiento de la obligación en nuestro Derecho positivo responde al criterio tradicional que cabamos de dejar expuesto. El régimen general del lugar de cumplimiento de las obligaciones lo encontramos en el artículo 1.171 del Código civil. Junto a éste, el régimen específico de cumplimiento en la compraventa, artículo 1.500. Y el de la compraventa mercantil, que aparece en los artículos 333 y 339 del Código de Comercio. Asimismo, hace referencia al cumplimiento en general, y en atención a la determinación de la competencia, el artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Todavía dentro del Código civil encontramos algunos preceptos que de manera concreta regulan el cumplimiento de determinadas obligaciones: el artículo 1.599, en el caso de los arrendamientos de obra; 1.615, para los censos; 1.174, para el contrato de depósito.

Aparece el régimen general del cumplimiento entre los modos de extinción de las obligaciones, cumplimiento o pago. Por lo que respecta al lugar de pago, del artículo 1.171 se infieren los principios generales del régimen legal, régimen que tiene carácter subsidiario en defecto de pago, estableciéndolo en el contrato. Del mismo se infiere también la necesidad de que el cumplimiento se lleve a cabo en el lugar pactado o en el que la Ley establece para el caso de que no se determinase éste, dando lugar al cumplimiento en lugar distinto en principio a un supuesto de incumplimiento

en general o, cuando el lugar es determinante del contrato, o a un supuesto de cumplimiento defectuoso de la obligación.

El régimen del Código civil da lugar a ciertas dudas que la doctrina clásica interpretó como habremos de ver seguidamente. Dudas que surgen de la interpretación, no sólo de los términos del artículo 1.171, sino principalmente de la interpretación de éste en relación con el artículo 1.500.

El artículo 1.171 hace referencia al cumplimiento en general de toda clase de obligaciones. En primer lugar, en el artículo 1.171 nos encontramos con el principio de libertad de pactos como norma primera del régimen del lugar de cumplimiento de las obligaciones: el pago deberá efectuarse en el lugar que se hubiese designado en el contrato. Siempre que su determinación no dé lugar a dudas, criterio que viene aplicando nuestra jurisprudencia.

La segunda regla atiende al supuesto del silencio de los portes y de la imposibilidad de determinación a través de la naturaleza de la prestación: en este caso, y en términos del artículo 1.171, el Código distingue entre que la prestación consista o no en la entrega de una cosa determinada. Si se trata de entregar una cosa determinada, establece como lugar de cumplimiento aquel en el que la cosa existía en el momento de constituirse la obligación. MANRESA hace notar cómo en este supuesto se han de cumplir todos los requisitos que se infieren del precepto: falta de convenio, cosa determinada, que el lugar a que se hace referencia sea aquél en que ésta existiera en el momento de constituirse la obligación, aunque después la cosa se halle en otro distinto. También intenta concretar el sentido que tiene el término «cosa determinada» a estos efectos. Se entiende que la cosa habrá de ser individual, específica. O bien, aun siendo genérica, se habrá de hallar circunscrita a un grupo de cualidades determinadas. Poniendo como ejemplos típicos los de pertenencia a una ganadería o productos de una fábrica determinada. La regla está dictada para las obligaciones de dar. Pero MANRESA entiende que cabe su aplicación a las obligaciones de hacer, «siempre que los actos en que consista hayan de efectuarse respecto de una cosa determinada, así labores en un predio, reformas en un edificio...» (15).

(15) Op. cit., pág. 298.

La tercera regla hace referencia a las obligaciones no incluidas en este supuesto: obligaciones de entrega de cosas no determinadas. Y todas las demás obligaciones, cualquiera que sea su contenido; en estos casos, el lugar de cumplimiento será el del domicilio del deudor. Aplicándose una vez más el principio del *javor debitoris*, que inspira nuestro Ordenamiento jurídico. Regla que encontraremos también en el artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Domicilio se entiende aquí según el régimen de los artículos 40 y 41 del Código civil. Y se plantea el problema, al que ya hicimos referencia, del cambio de domicilio del deudor. MANRESA entiende que el cambio de domicilio es lícito y que sólo si se constituye en mora, aunque lo haga de buena fe, cambia, y en este caso, los gastos a que dé lugar serán de su cuenta. No obstante, cabe pensar que la excesiva onerosidad que el cambio de domicilio del deudor origine al acreedor que pretende el cumplimiento de su obligación lleve hasta otra solución, más acorde con un criterio de equidad. Y que vemos recogida en los Códigos modernos de manera expresa. Sobre la posibilidad de sostener esta solución en términos de nuestro Derecho positivo habremos de volver.

Importa ahora detenernos en el problema que plantea la coexistencia de los dos regímenes: el del artículo 1.171 y el del 1.500. Así como el específico del Código de Comercio para la compra-venta mercantil y el del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El artículo 1.500, referido al cumplimiento de la obligación de pago del comprador, establece que éste estará obligado a pagar el precio de la cosa, primero, en el lugar convenido. Aquí, como en el artículo 1.171, se establece como primer criterio el de libertad de pactos. Pero después, y a falta de estipulación contractual, como régimen subsidiario, designa el lugar de la entrega de la cosa vendida. No distingue los dos supuestos que aparecen en el artículo 1.171 que la cosa objeto de la prestación sea o no genérica. El 1.171 habla de lugar donde la cosa existía al tiempo de constituirse la obligación, o en el del domicilio del deudor en los demás supuestos que no comprende el apartado 2.º del mismo; el artículo 1.500 habla de lugar de entrega simplemente.

MANRESA señala que el artículo 1.500 no recoge la distinción de si la cosa es determinada o no, porque dentro de su régimen no

cabe tal distinción, ya que este precepto hace referencia en todo caso al cumplimiento del pago del precio y no a la entrega de la cosa objeto de la prestación (16). Y, por otra parte, señala asimismo cómo la diferencia de régimen entre ambos preceptos descansa también en el hecho de que el artículo 1.171 tiene carácter general; es el régimen aplicable a toda clase de obligaciones, en tanto que el artículo 1.500 se refiere a la obligación de pago del precio de compraventa nada más. Contrato el de compraventa de prestaciones recíprocas; así que el precio habrá de pagarse, como consecuencia, cuando la cosa haya sido entregada, y en el lugar en que se entrega. Entregada la cosa y pago del precio, salvo pacto en contrario, habrán de ser simultáneas; una es causa de la otra y el comprador paga el precio en igualdad de circunstancias a la entrega de la cosa adquirida.

MUCIUS SCAEVOla, por su parte, quiere salvar la aparente antinomia, pretendiendo, con menos acierto, a nuestro juicio, que el lugar de entrega es equivalente a lugar en que se constituye la obligación (17). Cosa que no es necesariamente cierta. Y que, en todo caso, lugar de entrega y lugar de constitución de la obligación equivalen al lugar en que existía la cosa cuando la obligación se constituyó. Nos parece más acertada la interpretación que al problema da MANRESA. El artículo 1.500 hace referencia exclusiva al cumplimiento del pago del precio en una relación en la que se producen prestaciones recíprocas para las partes.

Todavía añade MUCIUS SCAEVOla que el artículo 1.500 no se opone a que el cumplimiento se lleve a cabo en el domicilio del deudor. De donde induce la conformidad total de los artículos 1.171 y 1.500. En cuanto a esta afirmación, entiendo que lo que sí cabe pensar es que, en todo caso, y cuando no quepa la aplicación del artículo 1.500, norma especial, será de aplicación el régimen general del artículo 1.171.

En su apoyo, MUCIUS SCAEVOla, cita una serie de sentencias en las que basa la conformidad de regímenes de ambos preceptos conforme a su criterio. En cuanto al régimen de las obligaciones mercantiles, es sobradamente conocido que a través del artículo 50 del Código de Comercio y para todo lo que en él no venga

(16) Op. cit., pág. 264

(17) MUCIUS SCAEVOla, *Código civil*, t. 23, pág. 699. Madrid, 1906.

regulado, se aplicará el del Código civil, y así, tanto el régimen del artículo 1.171 como el del 1.500 serán aplicables, en su caso, al lugar de cumplimiento de las obligaciones mercantiles. Dentro del Código de Comercio encontramos ciertas especialidades que importa destacar. Así, la equiparación de lugar de entrega con lugar de puesta a disposición, porque entrega y puesta a disposición son sinónimos, doctrina sostenida por la mayoría de la doctrina mercantil. Equiparación que se produce a efectos de cumplimiento de la obligación, y como veremos, a efectos de transmisión de los riesgos (arts. 333, principalmente, y 331, 338 y 339). Esto nos separa más de la tesis de MUCIUS SCAEVOLE, ya que el lugar de puesta a disposición puede no tener nada que ver con el de entrega de la cosa, ni tampoco con el de lugar en que la cosa existía en el momento de constituirse la obligación. Puesta a disposición suele entenderse en la esfera mercantil como lugar en el que se embarcan las mercaderías: estación o, en su caso, puerto de embarque. AURELIO MENÉNDEZ, haciendo referencias a este concepto de «puesta a disposición», entiende que tiene «lugar cuando el vendedor realiza en el cumplimiento de sus obligaciones los actos necesarios para la entrega efectiva de las mercaderías, agotando la actividad que corresponde a la misma (18). GARRIGUES insiste en que puesta a disposición significa realización de la actividad que liberará al vendedor de su obligación. Y esta actividad se concreta en lo que acabamos de señalar: la realización del embarque de las mismas con el envío de los documentos acreditativos del mismo, etc.

Otra especialidad del régimen de cumplimiento en la esfera mercantil es que a través de una reiterada jurisprudencia se viene sosteniendo que existe siempre la presunción *iuris tantum* de que la entrega se entiende hecha en el establecimiento mercantil del vendedor. Admitiéndose la prueba en contrario. Quebrantando el principio de *favor debitoris* a través de esta presunción conjugada

(18) AURELIO MENÉNDEZ hace un acabado estudio del concepto «puesta a disposición». Para MENÉNDEZ, la «puesta a disposición» tiene una significación especial. Es un momento intermedio entre la perfección del contrato y la entrega de la cosa, y determina el momento de traspaso del riesgo al comprador. (Páginas 245 y ss. de *La transferencia de la propiedad y del riesgo en la compraventa mercantil*, «Revista de Derecho Mercantil», año 1951. t. I.)

GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil*, t. II, v. I, pág. 262, Madrid, 1964.

con lugar de entrega o en su caso de puesta a disposición. Este uso mercantil que en el Derecho comparado ha impuesto a los nuevos Códigos que se haya recogido como una de las normas del régimen legal de lugar de pago, tiene su razón de ser en un principio económico y es más acorde, como dijimos, con las necesidades del tráfico mercantil moderno.

Haremos una breve referencia a aquellos preceptos que señalan un lugar de cumplimiento de manera específica en determinados contratos, a los que aludimos. Especialidad del lugar de cumplimiento en atención a la naturaleza de la obligación. En el contrato de arrendamiento de obra, el artículo 1.599 establece que, salvo pacto en contrario—o costumbre en contrario—, da entrada en este lugar a la costumbre para señalar el lugar de cumplimiento, lo que no volvemos a encontrar en nuestro régimen legal si en la medida que dejamos en la jurisprudencia el pago del precio de la obra se llevará a cabo en el lugar en que se haga la entrega de la misma, lugar de pago, lugar de entrega, pero en términos diferentes al lugar de entrega de la cosa, ya que aquí el Código dice «al hacerse la entrega de la obra», es decir, condicionado, parece ser al lugar geográfico de la misma, lo que nos llevaría al artículo 1.171 como régimen genérico de lugar de cumplimiento. Lo importante es que el régimen general de lugar de cumplimiento queda alterado por la introducción del uso, como primera norma subsidiaria, en caso de silencio contractual. Costumbre que, pensamos, habrá de entenderse con arreglo a los principios generales de nuestro Derecho, como la costumbre del lugar.

Existe también un precepto específico en cuanto al lugar de cumplimiento de la obligación de pago de las pensiones de los censos, que no importa al tema, y es el del lugar de la finca gravada... (art. 1.615).

Y, en cuanto al contrato de depósito, el artículo 1.171 establece que, no habiéndose fijado lugar para la devolución de la cosa dada en depósito, éste se habrá de hacer en el lugar donde se hallase depositada, aunque sea el mismo en que se hizo el depósito.

Del artículo 277 del Código de Comercio se infiere que el lugar de pago de la comisión es aquel en que ésta se cumple, y así lo vemos recogido en constante jurisprudencia.

Y dentro del Código de Comercio nos encontramos con un

régimen distinto en la esfera del Derecho cambiario. Las deudas cambiarias son buscaderas; es el acreedor el que habrá de buscar al deudor principal para exigirle el pago. Y esto en razón a la peculiaridad de la deuda cambiaria: la indeterminación del acreedor hasta el momento del pago. La letra es, como consecuencia, un documento de presentación. El lugar de pago es así el domicilio del deudor. Pero cabe, a través de la que se llama domiciliación de la letra, convertir a la obligación cambiaria en una verdadera *Bringschuld*, o deuda traedera. Y así sucede cuando el acreedor, a través de esta fórmula, se convierte también en domiciliatario. En estos casos, el deudor habrá de pagar la letra en el domicilio del acreedor, habrá de llevar al domicilio del acreedor la deuda (19).

Por lo demás, y como principio general recogido por la jurisprudencia, el lugar de pago de la letra no afecta al lugar de cumplimiento de la obligación, cuando este lugar de pago establecido en la cambial no lo haya sido con este carácter; se entiende que la letra es sólo un instrumento de ejecución del pago.

El artículo 531 del Código de Comercio impone, al referirse a las libranzas, vales y pagarés a la orden, la necesidad de que contengan el lugar de pago (art. 531, núm. 6) y participan del mismo régimen de la letra: es el acreedor el que busca al deudor para el cobro de su crédito.

Finalmente, y afectos de establecimiento del régimen de la competencia de los Tribunales, la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 62, número 1.º, determina que será Juez competente para el ejercicio de las acciones personales: 1) El del lugar en que deba de cumplirse la obligación, regla general de libertad de pacto. 2) A falta de éste, y a elección del demandante, el del

(19) «La característica de ser la deuda cambiaria una *Holdschuld* es consecuencia obligada de una peculiaridad de las relaciones cambiarias: el desconocerse hasta el momento de pago quién es el acreedor definitivo. La búsqueda del deudor cambiario principal por el acreedor definitivo se traduce en el deber de presentar la letra al pago. Esta carga se impone al tenedor de la cambial en la L. U. La expresada característica de la obligación cambiaria (ser una *Holdschuld*) aparece de este modo unida a la condición de ser la letra un título de presentación. Añadiendo seguidamente la posibilidad de que a través de la domiciliación de la letra se convierta ésta en una *Brigschuld*. FERNÁNDEZ NOVO, *Algunos aspectos de la domiciliación cambiaria*, en «Anuario de Derecho civil», Madrid, 1965, pág. 192.

domicilio del demandado o el del lugar del contrato, si, hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento.

En el primer párrafo caben tanto el criterio del lugar pactado como el del régimen legal subsidiario, lugar en que deba de cumplirse la obligación. Lógicamente, en términos del Derecho positivo. El segundo atribuye a estos efectos un derecho de elección que a veces oscurece el régimen de cumplimiento en su aplicación por los Tribunales a las cuestiones de competencia.

V

EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL REGIMEN DEL LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION

Suele afirmarse que el criterio del Tribunal Supremo, en cuanto a la interpretación legal del régimen de cumplimiento de las obligaciones es uniforme, y que a través del abrumador número de sentencias que hacen referencia al tema puede inferirse una línea constante de aplicación del Derecho positivo. Pero esto no es cierto en términos absolutos, ya que en ocasiones no parece tan clara la doctrina jurisprudencial, que unas veces aplica el artículo 1.171 y otras el régimen del 1.500, sin que algunas veces acabe de inferirse el fundamento de la aplicación de uno u otro régimen.

No obstante, importa destacar el criterio que parece más constante y también importa hacer referencia a la doctrina jurisprudencial que origina los conceptos de «puesta a disposición», como sinónimo de entrega, y el de la «presunción de entrega en el establecimiento mercantil». El primero, fundamentado en los términos del régimen del Código de Comercio, y el segundo, que recoge un uso mercantil que vemos en los Códigos más modernos convertido en Ley.

El Tribunal Supremo destaca, en primer término, la prioridad del principio de libertad de pacto en tema de lugar de cumpli-

miento, resaltándolo de manera expresa en alguna sentencia (20). Cabe también que dentro del contrato aparezca pactado junto con el lugar de cumplimiento, o aun en ausencia, de la determinación de éste, de manera expresa el sometimiento al fuero de competencia, que cumple su misión específica.

Cuando no se estipula lugar de cumplimiento de la obligación es preciso distinguir entre cumplimiento de obligaciones nacidas de compraventa y cumplimiento de obligaciones derivadas de otros contratos o de indemnización de daños y perjuicios.

En la esfera del cumplimiento de las obligaciones nacidas de compraventas mercantiles o civiles, la abundancia de sentencias es abrumadora. Importa especialmente en la de las compraventas mercantiles. De las mismas cabe llegar hasta varias distinciones a fines de aplicación del régimen legal. Se habla de ventas de presente y ventas de plaza a plaza. Ventas mercantiles y ventas civiles. Ventas de cosa determinada y venta de cosa genérica. Ventas de «géneros de comercio». Ventas al por mayor y ventas al por menor. Ventas al fiado. Ventas sobre muestras. En ocasiones, la especialización del supuesto supone, a su vez, la del régimen aplicable. Así, por ejemplo, en la venta sobre muestras.

Dentro de la venta de plaza a plaza, se distinguen los supuestos típicos de ventas con transporte por cuenta y riesgo del comprador, ventas en las que la expedición se lleva a cabo a riesgo del vendedor. Ventas de plaza a plaza, en las que no existen pruebas bastantes para determinar el riesgo de quien viajan las mercaderías.

Ante el silencio de las partes en cuanto al lugar de cumplimiento de la obligación, la primera norma aplicable, siempre que éste no se deduzca de la propia naturaleza de la prestación, cri-

(20) Sentencia de 12 de enero de 1962: «Considerando que cualquiera que fuera el lugar en que la Sociedad vendedora hiciera realmente la entrega de la mercancía, en uso de la libertad que a tal fin le confirió el comprador, pactaron y convinieron que, sin embargo, consideraría entrega en Barcelona, domicilio social donde radica la casa central de la referida Sociedad, pacto perfectamente lícito y válido, puesto que no es opuesto a la Ley ni a la moral, ni a las buenas costumbres, que tiene, sin duda, por finalidad sentar un elemento de hecho de la relación jurídica que pueda en su día servir para determinar la competencia procesal, y que, en consecuencia, ha de servirnos para regular la competencia.»

terio aludido de manera expresa en alguna sentencia (21), es el de qué lugar de cumplimiento será el lugar de entrega de la cosa, régimen del artículo 1.500, en cuanto que se trata en estos casos de pago del precio. No se alude para nada a que la cosa sea determinada o no, y no distingue que la venta sea civil o mercantil. En ambos casos el pago del precio deberá regirse por la norma específica del artículo 1.500. Así, en la Sentencia de 22 de abril de 1910, que mira una componente civil. El Tribunal Supremo, como repetidamente hemos venido diciendo, recibiendo el concepto de puesta a disposición de los artículos 337, 338 y 339 del Código de Comercio, sienta la doctrina de que la puesta a disposición equivale a entrega de la cosa y que, en consecuencia, lugar de cumplimiento y lugar de puesta a disposición son términos equivalentes (22). En la esfera mercantil, el uso ha venido originando una serie de fórmulas en las que se traduce este principio de puesta a disposición y que encontramos recogidas en diversas sentencias; así se entiende entregada la cosa vendida en el lugar de la expedición cuando las mercaderías viajan por cuenta y riesgo del comprador. Cumplida la actividad de embarque de las mismas y remisión de los documentos acreditativos de la venta y embarque, y en su caso, del seguro de las mismas, se entiende que han sido puestas a disposición del comprador, que han sido entregadas. Las modalidades son diversas si el embarque para su transporte es por tierra o por mar. Hay fórmulas típicas, como las de «franco bordo», «bordo dicho puerto», etcétera, alguna en relación directa con tipos de venta especiales.

El Tribunal Supremo, haciéndose eco de un constante uso, acorde con los modernos principios que hoy informan al tráfico mercantil, recoge como presunción *iuris tantum* la de que la entrega en los puestos de venta mercantil se entiende hecha en el establecimiento del vendedor. La entrega viene referida, salvo

(21) Un supuesto típico: «Que el lugar del establecimiento industrial de garaje, en el que se depositó el automóvil, es el lugar de cumplimiento continuado del contrato en lo que a la prestación de servicios se refiere, y, por ende, lógica y comercialmente debe de cumplirse la obligación de pago de las estancias que causa.» (Sentencia de 3 de octubre de 1962.)

(22) Las sentencias son innumerables; así, las de 4 de octubre de 1961. 5 de enero de 1961, 7 de marzo de 1962.

prueba en contrario, al establecimiento mercantil, tienda o almacén de aquél (23).

También en conexión con el concepto «entrega», en la doctrina jurisprudencial se habla de lugar de entrega como el «lugar en que realmente se realiza la entrega o tiene lugar la misma», «entrega real y efectiva», en los supuestos de remisión de los géneros en los que pueda haber dudas sobre el lugar en que se lleva a cabo (24).

Como hemos dicho, el Tribunal Supremo es consecuente con una correcta interpretación del régimen legal del lugar de cumplimiento en la esfera de la compraventa. Pero, aparte esto, es de destacar que recoja en términos amplios la presunción de que la entrega se entiende hecha, salvo prueba en contrario en el establecimiento mercantil del vendedor, lo que viene a abundar, como consecuencia, frente al criterio tradicional del *favor debitoris*, el reconocimiento del moderno principio de estimar como deudas traederas a las deudas de dinero. Criterio mantenido uniformemente en los últimos tiempos por el Tribunal Supremo (25).

Las dudas tienen lugar principalmente ante ciertos supuestos de pago de precio surgidos de compraventas mercantiles en los que, a falta de determinación del lugar del cumplimiento, se aplicaba el régimen del artículo 1.171, 3.º El criterio seguido parece descansar en el siguiente fundamento legal: en los casos en los que no hay posibilidad de mantener razonablemente la presunción de entrega en el establecimiento mercantil, o en los que quepa la duda de en qué lugar se ha llevado a cabo la entrega de la cosa (26), el Tribunal Supremo aplicaba la norma general

(23) También en este caso son innumerables las sentencias que desde antiguo vienen recogiendo este uso mercantil: así, las de 6 de marzo de 1886, la de 15 de junio de 1911, las de 24 de septiembre y 13 de diciembre de 1962.

(24) Sentencia de 3 de septiembre de 1904: «Aun en el supuesto de que esto (hace referencia a géneros de comercio) se haya remitido al pueblo del comprador, si no consta que tal remesa se hizo por su cuenta y riesgo, debe entenderse por lugar del contrato aquel en el que realmente se hace entrega de la cosa vendida.»

(25) Pueden verse las sentencias posteriores a 1961, por ejemplo, para sostener esta línea de principio de la doctrina jurisprudencial.

(26) Ejemplo: Sentencia de 22 de diciembre de 1909: «Faltando los elementos indispensables para estimar aplicable el artículo 1.500 del Código civil, será de aplicación el artículo 1.171.» Como en tantas otras en el mismo sentido, faltaban pruebas para determinar el lugar de entrega.

Contrariamente, en la jurisprudencia más reciente en estos supuestos, y tratándose de ventas mercantiles, juega la presunción a favor del estableci-

del artículo 1.171, 3.º: el domicilio del deudor, quebrando así su línea de principio. En las sentencias más antiguas encontramos una constante vacilación en la aplicación del régimen legal a estos supuestos. Hoy parece estar también superada esta vacilación, siguiéndose en todo caso el criterio de entenderse, salvo prueba en contrario, entregada la cosa en el establecimiento mercantil del vendedor.

Todavía dentro de la esfera del cumplimiento de las obligaciones nacidas de compraventa y en cuanto al lugar de pago, encontramos otros distinguos que tienen cierto interés. Así, en las ventas al por menor, la presunción a favor del establecimiento mercantil del vendedor como lugar de entrega, y consecuentemente como lugar de cumplimiento, parece no ofrecer duda. A su favor, el hecho de ser simultáneas, en principio, la entrega de la cosa y el pago del precio.

En las ventas de plaza a plaza, el criterio al que hemos hecho referencia aplicable es el siguiente:

Primer supuesto: ventas de plaza a plaza, con expedición de las mercaderías o efectos comprados por cuenta y riesgo del comprador. Las mercaderías se entienden entregadas en el establecimiento del vendedor. Y aquí juega el principio de la «puesta a disposición», ya que en determinados supuestos el lugar de entrega es aquel en que se lleva a cabo la expedición, por ejemplo, puerto o estación de ferrocarril, siempre que simultáneamente se cumplan los requisitos que el Tribunal Supremo viene exigiendo de envío de la documentación referente a la venta y carga de las mercancías al tiempo de la expedición al comprador (27).

Segundo supuesto: ventas de plaza a plaza, pero con expedi-

miento mercantil como lugar de entrega y, por tanto, de cumplimiento. Un ejemplo de 30 de septiembre de 1961: «Que si bien en la compraventa, tanto civil como mercantil, debe de hacerse el pago del precio en defecto de pacto especial en el lugar de entrega de la cosa vendida, según tiene declarado con reiteración esta Sala, interpretando el artículo 1500 del Código civil, y tal entrega sólo tiene lugar cuando las cosas quedan a disposición del comprador o de su cuenta y riesgo se expiden al punto acordado, es lo cierto que ante la no precisión del lugar de entrega, tiene declarado esta Sala que los géneros de comercio se entienden entregados en el establecimiento mercantil del vendedor si la remesa se hace a porte debido o se cargan los portes al comprador.» Y la de 8 de febrero de 1962.

(27) La doctrina es uniforme, tanto la más reciente como la más antigua. Sentencias de 27 de septiembre de 1926, 15 de noviembre de 1957, 2 de abril de 1962, etc.

ción por cuenta y riesgo del vendedor: las mercancías no se entregan hasta que no llegan a poder del comprador y lugar de entrega es, por tanto, el domicilio de éste.

Tercer supuesto: todavía cabe, aunque no importe aquí en la misma medida, que en la venta de plaza a plaza el transporte se verifique como encargo aparte de la venta, es decir, que por encargo del comprador el vendedor contrate el transporte de las mercaderías con una tercera persona encargada de llevarlo a cabo. En la relación de entrega, a efectos del cumplimiento, que a nosotros importa, habremos de estar a la doctrina general.

También es posible que no pueda probarse en qué lugar se efectúa la entrega, supuesto en el que para determinar el lugar de cumplimiento el Tribunal Supremo aplica los principios que en líneas anteriores acabamos de dejar expuestos.

Otros lados específicos se infieren de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: ventas al fiado: la condición de aplazamiento del pago no influye en el criterio del régimen aplicable, que es el que acabamos de dejar expuesto (28).

Más interesante es el supuesto de venta sobre muestras. Conforme a la naturaleza de este tipo de compraventa, en la que la aprobación determina la obligación de recibo de las mercaderías cuando éstas se corresponden con las muestras enviadas. En este caso, el lugar de cumplimiento es aquel en el que la muestra se aprueba. Así, la Sentencia de 17 de junio de 1925: «Hecho la compra sobre muestra en el punto en el que la muestra obraba en él, era en donde el comprador, por tratarse de una compraventa mercantil, habría de rehusar o aceptar el género, conforme al artículo 327 del Código de Comercio, y en donde, en su caso, había de depositarse por los vendedores de la mercancía, con arreglo a los artículos 332 y 339 del Código de Comercio, y cómo ese depósito es lo que constituía la entrega...», es en ese lugar donde se entenderá entregada la cosa a efectos del cumplimiento. Lugar de aprobación de las muestras. Vemos cómo se repite la doctrina en sentencias recientes, como las de 12 de junio de 1963 y 19 de noviembre de 1963.

También es criterio del Tribunal Supremo el de que los pactos

(28) También es constante el criterio del Tribunal Supremo: Sentencias de 14 de junio de 1911 y tantas otras posteriores.

especiales del contrato determinando el lugar de cumplimiento tienen preferencia sobre los que, establecidos mediante fórmula general, aparecen en las facturas (29).

En algún caso, el Tribunal Supremo ha hecho referencia a las condiciones generales de la contratación y el lugar de cumplimiento. El problema, en definitiva, está ligado con el de la validez y obligatoriedad de dichas condiciones generales de la contratación. No cabe inducir, de todas formas, en términos del tema dentro de nuestro Derecho, una solución con valor general. Los supuestos son diversos y también las soluciones que cabe darle (30). De las sentencias que hemos visto no cabe deducir un criterio, teniendo en cuenta especialmente que no hemos encontrado doctrina jurisprudencial reciente (31).

En su momento nos referimos a la modalidad de pago por medio de letras de cambio y el valor que en ella puede tener el domicilio que para pago de la letra aparece en la misma. Es doctrina constante del Tribunal Supremo la que ya referimos en páginas anteriores: la letra es sólo modo o instrumento de pago

(29) Sentencia de 15 de febrero de 1917: «En los contratos de compra-venta mercantil y cuestiones que surjan sobre el pago del precio han de prevalecer las cláusulas especiales que se fijen y no las generales en las facturas respectivas.» El Tribunal Supremo, en Sentencias recientes, va más allá, y así, en las de 31 de mayo y 9 de octubre de 1965, establece que en ningún caso son suficientes las cláusulas impresas en las facturas aportadas por una de las partes—en este caso, para determinar el lugar de cumplimiento—cuando no han sido aceptadas por el otro contendiente.

(30) Véase en cuanto al valor de las condiciones generales de la contratación, el trabajo de FEDERICO DE CASTRO en el «Anuario de Derecho civil», año 1961, t. XIV, págs. 295 y ss.

DÍEZ PICAZO, en sus *Lecciones de Derecho civil*, tras poner de relieve la distinción que hiciera FEDERICO DE CASTRO en el trabajo citado, y que en ocasiones se olvida, entre condiciones generales del contrato y condiciones generales de la contratación, estima que en cuanto a las primeras puecen, en principio, equipararse a las reglas acordadas. Hay una adhesión expresa y una incorporación al texto del contrato. «Pese a lo cual, señala que no hay que olvidar su carácter unilateral a efectos de aplicar su interpretación. El problema más grave se plantea en cuanto a la validez de las segundas, cuya pretendida eficacia real sólo cabe sostenerse atribuyéndoles obligatoriedad con independencia de la voluntad contractual.» Tesis mantenida por la doctrina mercantil y que ha sido criticada recientemente por FEDERICO DE CASTRO en el trabajo citado. Para DÍEZ PICAZO, no cabe una solución única. Habrá que probar el conocimiento y la aceptación por la otra parte. Y aun en este caso cabrá cuestionarse acerca de su obligatoriedad. Teniendo siempre «el límite irrebalsable de la buena fe y de las buenas costumbres». (Página 143. *Lecciones de Derecho civil*. Valencia, 1965.)

(31) Hemos visto una Sentencia de 19 de septiembre de 1917 en la que parece admitirse la validez de las condiciones generales de la contratación que con carácter de carta-factura-anuncio fueron recogidas en el contrato.

y para nada afecta el lugar de pago de la misma al lugar de cumplimiento de la obligación. Así, la Sentencia de 15 de noviembre de 1957: «... que esa forma de pago—por medio de letras—, aun consignada en el contrato, pero sin expresión de dónde ha de hacerse el giro, no es la designación de un lugar en que forzosamente debe de hacerse el pago, ni aunque se haya librado una letra de cambio para esto al domicilio del comprador, sino únicamente el señalamiento de un medio y un plazo para el cobro, sin que se haya estimado lugar del contrato la residencia de los intermediarios...» Distinto será cuando el lugar de pago de la letra sea designado como lugar de cumplimiento. «No es aplicable—dice el Tribunal Supremo—este criterio a los casos en que, dados los términos de los pedidos, debe estimarse la cláusula correspondiente, no sólo como forma de pago, sino como determinación del lugar dónde deba de tener efecto el cumplimiento» (Sentencia de 19 de octubre de 1925). Criterio mantenido de manera uniforme posteriormente. Así en la de 9 de octubre de 1965 y tantas otras.

Cabe que nos detengamos brevemente en algunos casos de lugar de cumplimiento de obligaciones nacidas de otros contratos y de las nacidas de indemnización de daños y perjuicios. En los casos de contratos de préstamo, aplicación de la regla general del 1.171, domicilio del deudor cuando no se trate de entregar cosa determinada (Sentencia de 8 de mayo de 1962). Contratos de comisión, cuando el lugar del cumplimiento no aparece designado: el lugar en el que la comisión se cumple (por ejemplo, Sentencia de 13 de julio de 1954).

En los casos de reclamación de pago por causa de obligación de hospedaje, el lugar de cumplimiento, ante el silencio del contrato, será aquel en el que el servicio debe de ser prestado. Ejemplo típico en el que la naturaleza de la prestación determina el lugar del cumplimiento. En los casos de reclamación de cantidades anticipadas por razón de mandato, lugar de cumplimiento, también es doctrina constante, será aquel en que se recibe el encargo.

Reclamación de entrega de cosa determinada nacida de obligaciones que no son de compraventa: ejemplo curioso de reclamación de un reloj entregado como consecuencia de unas relaciones amorosas que después se rompen. El Tribunal Supremo aplica la norma 2.ª del artículo 1.171: lugar en que la cosa existía

al tiempo de constituirse la obligación. Que en este caso es la obligación asumida por el padre de la novia de devolver los regalos recibidos del novio (Sentencia de 9 de mayo de 1905).

Cuando se trata de cumplimiento de obligaciones derivadas de la indemnización de daños y perjuicios hay que distinguir dos supuestos: primero, obligaciones nacidas de casos de incumplimiento de una obligación contractual y que dan lugar a esta indemnización de daños y perjuicios: el lugar de cumplimiento de la obligación contractual que las origina será el que determinará la competencia para la reclamación de daños y perjuicios (Sentencias de 3 de enero de 1948 y 16 de marzo de 1956). Cuando la obligación de indemnizar no tiene su origen en un contrato, en el lugar en que fueren ocasionados los perjuicios se habrá de cumplir ésta y determinará a su vez la competencia de los Tribunales (Véanse las Sentencias de 4 de julio de 1950 y 12 de junio de 1955).

Revisión de nuestro régimen legal y doctrina del lugar de cumplimiento de la obligación.

Cabe, después de este análisis de nuestro régimen positivo y doctrina jurisprudencial, intentar una sistematización del régimen de lugar de cumplimiento de la obligación, pensada aceptando los nuevos principios que hemos visto aparecer en el Derecho comparado y en nuestra jurisprudencia del Tribunal Supremo. El régimen general del lugar de cumplimiento de las obligaciones se establece en el artículo 1.171. Su primera norma, libertad de pactos, aplicable a todo género de obligaciones, nos plantea un problema que en nuestro Derecho positivo no tiene una solución concreta: el del caso en el que el lugar de cumplimiento se haya pactado de forma alternativa, no manifestándose en el contrato quién será la parte que tendrá el derecho de elección. En el Derecho comparado parece ser doctrina general la que entiende que, en este caso, la elección corresponderá al deudor, por ser, en definitiva, una obligación pactada en forma alternativa y, por tanto, sometida al régimen de las mismas. (Miccio, *Delle obbligazioni in generale*, en «Commentario del Codice Civile», 1, IV, t. I, págs. 56

y 57, Torino, 1957, y BARASSI, *La teoria generale de delle obbligazioni*, v. III, pág. 46, Milán, 1948.)

Solución que entendemos será también aplicable en nuestro Derecho. No obstante, hemos encontrado una vieja Sentencia, de 29 de noviembre de 1860, en la que, con ocasión del cumplimiento de una obligación de pago de indemnización de daños y perjuicios por una Compañía de Seguros, el Tribunal Supremo concluía que cuando en un contrato se estipulan dos lugares para cumplir en ellos indistintamente la obligación, no se entiende que por esto la elección sea del obligado, a no ser que se determine expresamente. Sin embargo, es más acorde con los principios del derecho de obligaciones la primera solución.

Ante el silencio de las partes, el primer criterio para determinar el lugar de cumplimiento será el de atender a la naturaleza de la prestación. En toda clase de obligaciones. Y dentro de este criterio, en sus términos más amplios, cabe también tener en cuenta para decidir el lugar de cumplimiento las circunstancias accesorias de la prestación (32). Criterio que, en líneas generales, está en conexión con el principio de libertad de pactos.

No hemos encontrado en nuestro Derecho positivo sino una referencia al uso para determinar el lugar de cumplimiento en el artículo 1.599 del Código civil. Y en la jurisprudencia, sólo el uso que ha dado lugar a la presunción *iuris tantum* de que las mercaderías se entenderán entregadas en el establecimiento mercantil del vendedor en la esfera de la compraventa mercantil.

Cuando no pueda inferirse de ninguno de estos criterios el lugar de cumplimiento de la obligación será aplicable, en general, para su determinación el régimen del artículo 1.171, 1.º y 2.º, y será norma específica para la compraventa, y en cuanto a la obligación de pago del precio, el del artículo 1.500 del Código civil. Todavía dentro de la compraventa mercantil, encontramos el régimen específico traducido en el principio a favor de entrega en el establecimiento mercantil del vendedor y lugar de puesta a

(32) Díez PÍCAZO recoge el criterio de la naturaleza de la obligación en términos que se desprenden de los ejemplos propuestos: «b) la naturaleza de la relación obligatoria: por ejemplo, el lugar de pago del precio de venta en el mismo de entrega de las cosas vendidas (art. 1.500); el lugar de pago de pensiones censuales es la finca acensuada (art. 1.615)»; pág. 256, op. cit.

disposición, equiparado, a efectos de cumplimiento, al lugar de entrega.

A través de esta costumbre mercantil que la jurisprudencia recoge, y al menos en cuanto a las ventas mercantiles, cabe considerar a las deudas de dinero como deudas traederas. Hemos visto, por otra parte, que en ocasiones no ha distinguido en la aplicación del régimen de la compraventa el Tribunal Supremo si la venta es o no mercantil.

Cabe destacar algunos problemas que el régimen sobre el lugar de cumplimiento plantea en términos de nuestro Derecho positivo, así como en tema de los efectos del incumplimiento de la obligación de cumplir en un lugar determinado.

Aceptado el principio de que las deudas de dinero son deudas traederas, cabe plantearse la cuestión de qué prestaciones se entenderán dinerarias. La doctrina en el Derecho comparado entiende que se circunscribirán a aquellas que lo sean originariamente, con lo que quedan fuera las que tienen su origen en supuestos de resarcimiento de daños. A análoga conclusión podemos llegar a través del criterio jurisprudencial que hemos visto aplica un régimen distinto a este tipo de obligaciones. (Véase Miccio, op. cit., página 58.)

Hemos aludido al problema del cambio de domicilio del deudor y, en su caso, del acreedor.

El artículo 1.171 no especifica cuál haya de ser el domicilio del deudor en el que el acreedor habrá que recibir la prestación. Entre nuestra doctrina, que apenas se ocupa del problema, CLEMENTE DE DIEGO interpreta que habrá de ser el que tenía en el momento del cumplimiento, criterio, por lo demás, acorde con el principio de *favor debitoris*, que inspira el régimen de cumplimiento en el domicilio del deudor (33). Y criterio que vemos recogido en el Derecho positivo comparado. Así, Códigos civil, italiano, portugués y sulzo de obligaciones. Ahora bien, el cambio de domicilio del deudor, perfectamente lícito por otra parte, plantea evidentemente el problema de quién habrá de soportar los gastos que se ocasionaran por el mismo al acreedor. MANRESA parece entender que no afecta a la obligación que el deudor cambie de domicilio y si

(33) CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil*, t. II. pág. 20. Madrid, 1930.

sólo en el caso de que se constituya en mora (34). En el Derecho comparado, el criterio, en el supuesto de cambio de domicilio del deudor, es que si origina gastos excesivos al acreedor, se cumplirá entregando en el primitivo domicilio del mismo. En todo caso, entre nosotros, cabría aplicar el artículo 1.168: los gastos extrajudiciales que origine el pago serán de cuenta del deudor, quien, en definitiva, tendría que soportarlos, siendo así que, además, es el resultado de una actividad voluntaria suya.

En el Derecho comparado también se recoge el caso de cambio de domicilio del acreedor para las deudas traederas, en cuyo caso la solución es en algunos Códigos entender que el deudor cumplirá pagando en el domicilio primitivo del acreedor y, en otros Códigos, en su propio domicilio. La solución puede establecerse para nuestro Derecho en análogos términos que la concluida para el supuesto de cambio de domicilio del deudor, o bien aceptar este criterio del Derecho comparado, que estimamos fundado en los principios generales del Derecho de obligaciones, o bien aplicación del artículo 1.168, en parte por análogas razones a las expuestas.

Tratándose de obligaciones solidarias, escribe MANRESA, ninguna duda ofrece que por domicilio del deudor, a efectos del 1.171, se habrá de entender el del deudor requerido, conforme al régimen especial de las mismas (35).

SÁNCHEZ ROMÁN recoge el supuesto de que en el contrato aparezcan designados dos lugares para cumplir en cada uno de ellos una parte de la obligación. En este caso se reputarán como dos obligaciones para los efectos del lugar de pago. Salvo el supuesto de que la obligación fuese alternativa y a elección del deudor;

(34) MANRESA, op. cit., pág. 299: Partiendo de la idea de la licitud del cambio de domicilio por el deudor, concluye la inoperancia del mismo. Sólo cabe entender un supuesto en el que se producirá la exigibilidad de los gastos que para el acreedor ocasione este cambio de domicilio: el de que después de constituido en mora del deudor traslade su domicilio «sin haberse suscitado contienda judicial, y en tal caso, los gastos que tal cambio produzcan, aun cuando se haga de buena fe, serán de cuenta del deudor, aplicándose el artículo 1.108, con tanto mayor motivo cuando dichos gastos se ocasionan por un acto que al deudor es imputable». Criterio este último que viene a corroborar las soluciones por nosotros aportadas al problema del cambio de domicilio. (Op. cit., pág. 299.)

(35) MANRESA, op. cit. pág. 300.

siendo todo lo contrario cuando la elección se estipulare a favor del acreedor (36).

Importa detenernos, siquiera sea brevemente, en el tema del lugar de cumplimiento en relación con el problema de la transmisión del riesgo en la compraventa.

Cumplimiento significa liberación del deudor, en términos generales. Cumplida la prestación, la liberación del deudor alcanza a los riesgos sobrevenidos por caso fortuito a las cosas objeto de la prestación (37). El comprador adquiere la titularidad sobre la cosa y en virtud del brocardo *res perit domino* soporta las consecuencias de los riesgos. En este orden, cumplimiento está en función de entrega, y riesgo está en función de entrega.

El problema se complica en cuanto que desde la perfección del contrato hasta la entrega de la cosa vendida puede transcurrir un tiempo durante el cual cabe cuestionarse quién soportará los efectos de la pérdida o deterioro de la cosa vendida por consecuencia del riesgo acaecido por hecho fortuito, el comprador, que tiene ya un derecho a la entrega de la cosa, pero no ha adquirido su dominio, o el vendedor de cuyo patrimonio no ha salido la cosa, aunque está vinculado a su entrega. Más que un problema de transmisión de la propiedad de la cosa hay un problema de transmisión de los riesgos, que a veces coincide con el primero, como habremos de ver.

Sobradamente conocida es la dificultad de resolver en términos concluyentes la cuestión en nuestro Derecho. La solución es distinta en la esfera del régimen de compraventa civil y en la de la mercantil. Dentro del régimen de la compraventa civil, la interpretación de la doctrina conduce a soluciones diversas (38). Tradicionalmente, el régimen de transmisión de los riesgos en la

(36) SÁNCHEZ ROMÁN, op. cit., pág. 265. C. VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*. Valladolid, 1920, pág. 84.

(37) Cuando la cosa perezca o se deteriore por consecuencia del dolo o negligencia del vendedor o hallándose éste constituido en mora, no cabe duda de que éste responderá, ya que tiene deber de entregarla y conservarla en términos del artículo 1.094 del Código civil.

(38) «La solución racional del problema de los riesgos sería la de imputar éstos al vendedor, pues es lógico que tratándose de un contrato bilateral, cuando un caso fortuito hace imposible el cumplimiento de la obligación de una de las partes, se extingue la obligación recíproca de la otra. Solución del Código civil alemán.» CASTÁN, *Derecho civil*. Madrid, 1956, t. IV, pág. 83.

compraventa civil se conecta de modo absoluto con el de la transmisión del dominio de la cosa vendida está pensado desde la contraposición *res perit domino—res perit emptori*. Se dice que estando inspirado el Código civil en el principio ya consagrado por el Derecho romano *res perit emptori*, la pérdida de la cosa la soportará el comprador. Y se contrapone así al principio de *res perit domino*, que haría gravitar la pérdida sobre el vendedor, que todavía es dueño de la cosa. Los riesgos son soportados por el comprador desde el momento de perfección del contrato. La doctrina fundamenta esta interpretación del régimen legal, por una parte, en antecedentes históricos y de tradición romanística; por otra, en la interpretación de los preceptos del Derecho positivo (artículos 1.452, 1.182, 1.095 y 1.096). La doctrina infiere de los mismos una norma general para el supuesto de la que cosa vendida, sea no fungible o fungible, pero comprada aisladamente, sin consideración a su peso, número o medida, caso en el que la regla es que el comprador soporte el riesgo desde el momento de la perfección del contrato. Una regla especial para las cosas fungibles que se vendieren por un precio fijado en relación a su peso, número y medida, según la que el comprador no soportará el riesgo de pérdida hasta que no hayan sido las cosas pesadas, contadas y medidas. ¿Cuál es el argumento legal de esta doctrina? El juego del artículo 1.452, con su remisión a los artículos 1.182 y 1.096. Y el artículo 1.095. Pues bien, deteniéndonos en su análisis, nos encontramos: del 1.452, en principio, nada podemos inferir, aparte de la regla especial referida a la transmisión del riesgo, y las cosas fungibles adquiridas en consideración a peso, número y medida, sino la remisión a los artículos 1.182 y 1.095. El 1.182 no resuelve la cuestión, pues se limita a decretar que, perdida la cosa en determinadas circunstancias, se extingue para el deudor la obligación de entrega. Pero no dice si el comprador, por su parte, estará obligado al pago del precio. El 1.095, aparte hacer referencia a unos supuestos concretos de pérdida de la cosa, tampoco aporta ninguna solución por análogas razones; hace referencia únicamente a la obligación del deudor, pero para nada al pago del precio.

El artículo 1.095 determina que desde que nace para el deudor la obligación de entrega son para el comprador los frutos de la

cosa. Se infiere así que si el provecho de la cosa es para el comprador, deberán, lógicamente, serlo también los daños.

Finalmente, se argumenta, si el artículo 1.452 establece como norma excepcional que para el caso de que las cosas sean fungibles y vendidas en atención a peso, número y medida, el riesgo se entenderá transmitido sólo desde el momento en que se pesan, cuentan o miden; luego en los demás casos *contrario sensu* habrá que inferir que el riesgo será transmitido desde el momento de la perfección del contrato. Los argumentos son manifiestamente discutibles. En primer lugar, porque no tienen ningún fundamento concreto. En segundo, porque los artículos aportados como base de la tesis cabe que sean interpretados en diverso sentido. Veamos: el artículo 1.181 no resuelve el problema. Y tampoco el 1.096. En cuanto al 1.095, establece que los frutos producidos por la cosa serán del comprador desde el momento en que nace la obligación de entrega; pero no estimamos que sea argumento suficiente, ya que inmediatamente el mismo precepto pone de relieve que no adquiere el comprador la titularidad de la cosa. Baste pensar que esto llevaría a extender además el régimen de riesgos en virtud de este precepto a aquellas cosas que no producen frutos, en cuyo caso no encontramos la razón de ser de la interpretación.

La doctrina acoge con reservas este criterio; así PÉREZ Y ALGUER y ROCA. COSSÍO afirma de manera rotunda que supone una verdadera ligereza admitir que en todo caso la cosa parece para el comprador sin otros argumentos que los extraídos *contrario sensu* de los artículos 1.096 y 1.452, que no aluden de modo directo, por lo demás, a este principio, sino que se limitan a resolver supuestos concretos y determinados con arreglo a un criterio y a la inercia de una tradición doctrinal legislativa resumida en el brocardo *res perit emptori* (39).

(39) COSSÍO, *La transmisión de la propiedad y riesgos en la compraventa*, «Anuario de Derecho civil», 1953, t. IV, pág. 603.

Por su parte, ALBADALEJO pone de relieve que los mismos defensores de la doctrina de los riesgos para el comprador la consideran injusta, que se mantiene en la creencia de que no cabe en términos de nuestro Derecho positivo la solución contraria, más racional y acorde con la condición sinalagmática del contrato de compraventa, argumentando en los mismos artículos que fundamentan la otra opinión su posibilidad. (Véase *Derecho civil*, t. II. Barcelona, 1961. Importa ver la monografía de CORLA, *Die rischio e pericolo nelle obbligazioni*. Padova, 1934, clásica en el tema.

El régimen dentro de la esfera de la compraventa mercantil aparece más claro, aunque su interpretación también producen diferencias doctrinales. El sistema del Código de Comercio descansa en la idea de que la obligación del vendedor se cumple con la puesta a disposición de la cosa, de donde a partir de este momento se operará también la transmisión de los riesgos (40). La puesta a disposición basta para que la actividad de cumplimiento del vendedor se entienda realizada. Como en su caso lo hace la entrega. Entrega y puesta a disposición son en este sentido equivalentes. Para GARRIGUES, la puesta a disposición es una verdadera *traditio ficta*, produciendo los mismos efectos que la entrega, y de aquí que dé lugar a la transmisión de los riesgos al comprador. Así se infiere de los artículos 331, 333, 334 y 335 del Código de Comercio. El artículo 331 es el eje del sistema y contiene la norma general en materia de transmisión de riesgos en la compraventa mercantil: «Los daños y menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías—dice este precepto—, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos a disposición del comprador en el lugar y tiempo convenidos, serán de cuenta del comprador, excepto en los casos de dolo o negligencia del vendedor.» Destacando asimismo GARRIGUES que en el Código de Comercio, en régimen de transmisión de riesgos se cumple el principio de *res perit domino*, pero condicionado siempre en un triple aspecto: por la necesidad de la perfección del contrato, la puesta a disposición en el lugar y tiempo convenidos y a que no haya dolo ni negligencia por parte del vendedor (pág. 301) del Tratado (41 y 42).

(40) Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1957. En sus Considerandos, se dice: «la venta se consuma cuando las mercancías se ponen a disposición del comprador, y a partir de este momento nace la obligación de pago y se opera la transmisión del riesgo».

(41) La aparente antinomia entre los artículos 333 y 331, dice GARRIGUES, se resuelve en estos términos: «desaparecen en cuanto se piensa que desde el punto de vista de la obligación del vendedor entrega y puesta a disposición son términos equivalentes, y esta equivalencia vale para decidir el reparto del riesgo entre el comprador y el vendedor» (pág. 331 del tratado).

(42) Dentro de la doctrina mercantilista, AURELIO MENÉNDEZ estima que la puesta a disposición determina precisamente el momento de la transmisión del riesgo. Que es un momento intermedio entre la perfección del contrato y la entrega de la cosa (*La transferencia de la propiedad y el riesgo en la compraventa mercantil*, «Revista de Derecho Mercantil», 1951, t. I, págs. 227 y siguientes.) Para URÍA, lo normal es que el riesgo pase al comprador con la entrega de la cosa. Excepcionalmente, con la puesta a disposición, principio

Cabria aportar, en base a una doctrina que vemos recogida por tantos autores modernamente, PUIG BRUTAU, entre nosotros; GORLA, ENNECCERUS-LEHMANN, LAWSON, BUCHLANA y MACNAIR (43), un criterio distinto para plantearnos el problema, al que hemos hecho referencia en líneas anteriores: que no se trata de la cuestión de la transmisión de la propiedad, sino de una cuestión de derecho contractual, la de si, perdida la cosa, seguirá el comprador obligado al pago del precio. Frente a esta doctrina citada, queremos hacer una afirmación: tampoco esto quiere decir que debamos de desconectar totalmente ambos problemas. La transmisión de los riesgos se opera en ocasiones con la de la cosa.

Perdida la cosa, la obligación de entrega del vendedor se extingue cuando la pérdida no se deba a su culpa o negligencia, sino a hecho fortuito. En un contrato sinalagmático esto debería de llevar consigo una lógica consecuencia: la obligación del comprador de pago del precio también se extinguirá. Y esto, conectado con la vinculación obligacional de las partes y no con la idea de titularidad sobre la cosa. La obligación se torna imposible para el vendedor. El comprador, a su vez, queda liberado de la suya. Los riesgos gravitan sobre el patrimonio del vendedor que pierde el pago del precio. ¿Cuándo se entenderá que este riesgo de perdimiento, o en su caso de deterioro, lo soportará el comprador? En el régimen de la venta mercantil está claro: la transmisión de los riesgos se conecta al concepto de puesta a disposición. Es decir, el vendedor no sólo se libera con la entrega, sino que, realizada aquella actividad, encaminada a poner a disposición del comprador la cosa vendida, que, en definitiva, es actividad de cumplimiento de la obligación, quedará libre de los riesgos que puedan sobrevenir como consecuencia del hecho fortuito. Y en esto está de acuerdo toda la doctrina mercantilista, de cualquier manera que sistematice la doctrina del riesgo. En la venta civil,

general artículo 331, para cuando coincidan puesta a disposición y entrega. (Cuando hay sólo puesta a disposición, artículo 333, «Derecho Mercantil», 1958, pág. 338. Ver, además, de GARRIGUES sus *Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil*, en «Revista de Derecho Mercantil», 1961, t. I, páginas 39 y ss.)

(43) ENNECCERUS y LEHMANN, *Derecho de obligaciones*, t. II, 1ª parte, página 51. Barcelona. 1966. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. II, volumen II. Barcelona, 1956. BUCHLAND y MACNAIR, *Roman Law and Common-law*. Cambridge, 1952.

por el contrario, es más difícil, dados los términos de los preceptos establecer cuál sea el momento del traspaso del riesgo. El 1.452, 2.º, da base a una interpretación análoga: número, peso y medida concretan la cosa para el comprador; de aquí que él soporte los riesgos desde el momento en que se pesa, cuenta o mide. En cualquier caso, constituido en mora el vendedor (art. 1.096), tampoco ofrece dudas: los riesgos los soporta el vendedor. El problema queda en pie para las cosas no incluidas en la regla excepcional del artículo 1.452, cuando no hay mora del vendedor, quien soportará, no la pérdida de la cosa, que en todo caso está en el patrimonio del deudor y de él desaparece, sino la del pago del precio. Y una solución racional y lógica es que lo soporte el vendedor, si es que éste no ha llevado a cabo la actividad precisa para la entrega de la misma al acreedor. Será, a mi juicio, una cuestión a resolver en cada caso concreto. Porque un concepto análogo al de puesta a disposición del Código de Comercio podría inferirse de la actividad del vendedor que intenta el cumplimiento de su obligación. Criterio lógico enlazado con la naturaleza sinalagmática del contrato de componente y con la carencia de una solución legal convincente del criterio *res perit emptori*.

De lo anteriormente expuesto podemos fácilmente deducir cuál es la relevancia del lugar de cumplimiento en la doctrina del riesgo. En la esfera de la venta mercantil, el artículo 333 del Código de Comercio dice terminantemente: «los daños y menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos a disposición del comprador en el *lugar* y tiempo convenidos...», es decir, la transmisión de los riesgos sólo tendrá lugar cuando se cumplan las condiciones todas de la Ley y una de ellas es la de que estén a disposición del comprador en el lugar convenido. Entregadas en cualquier otro lugar, esto determinará que no se verifique el traspaso del riesgo al comprador, sino que será soportado por el vendedor. Esto que vale para la puesta a disposición, que es, en definitiva, una forma de entrega, todavía más se cumplirá para la entrega de la cosa. Sólo cuando la mercancía sea entregada en el lugar convenido se entenderán transmitidos los riesgos por hecho fortuito al comprador. La determinación del lugar de entrega tiene un especial relieve, en tanto en cuanto condiciona la transmisión de los riesgos.

Análoga doctrina podremos concluir en la esfera de la compraventa civil: establecido un lugar de entrega de la cosa vendida, si siempre que se verificase en otro cualquiera la transmisión de los riesgos, si aceptamos que tiene lugar con la entrega o con la realización de las actividades necesarias para producirla, sólo se produciría con la entrega de la cosa en ese lugar pactado. Sólo en este caso, el vendedor quedaría libre de los riesgos por hecho fortuito que puedan sobrevenir a la cosa. Basta pensar, además, que el riesgo que sobre la cosa vendida gravita puede agravarse cuando el lugar de entrega tiene unas condiciones distintas.

Efectos del cumplimiento de la obligación en un lugar distinto del pactado.

Hemos partido de la premisa en el análisis del tema de que no podrá decirse que hay cumplimiento de la obligación, en el sentido de satisfacción del interés del acreedor y de la liberación del deudor, sino cuando ésta se cumpla totalmente, en la medida y modo como se pactó (44). De aquí que deban de tenerse en cuenta todas las notas y requisitos del mismo para llevarlo a cabo. Estos obligan al deudor, le vinculan en la realización de su actividad de cumplimiento. Una de estas notas o requisitos del cumplimiento es el del lugar en el que se habrá de cumplir. Una vez señalado un lugar de cumplimiento, es principio generalmente aceptado, que sólo cabrá hablar de que la obligación se habrá cumplido cuando se lleve a efecto en el mismo (45). Y esto porque así se deriva del principio de autonomía de la voluntad y de la libertad de pactos. Y porque, además, el lugar de cumplimiento de la obligación desempeña en el contrato una función en relación con el interés del acreedor, del deudor o de ambas partes, en

(44) «Para que el pago sea plenamente eficaz debe de coincidir exactamente la efectiva realización de un determinado comportamiento con el proyecto de las partes acerca de esta realización. Debe, además, coincidir el lugar en que la prestación se realiza con el lugar señalado para el efectivo cumplimiento», pág. 38 de la «Revista de Derecho Mercantil», año 1952, II tomo, *El pago anticipado*, del Profesor Díez PICAZO.

(45) El vendedor, escribe RAMELLA, sólo se libera de la obligación si cumple en el lugar pactado. (Página 139 del tomo I de *La vendita nel moderno diritto*. Milán, 1920.)

su caso. En este orden de ideas son principios generales en régimen de cumplimiento el de que la determinación del lugar no puede quedar al arbitrio de una de las partes, si así no se pacta, y el de que no cabe que el lugar de cumplimiento sea alterado unilateralmente, salvo en el mismo supuesto de que se atribuya esta facultad a uno de los contratantes. Ya ULPIANO, al tratar de la *actio eo quo certo loco*, destacaba esta nota de la *utilitas loci*, que la constituye en uno de los requisitos del cumplimiento.

En principio, por tanto, cabe sostener que no podrá hablarse de obligación cumplida cuando ésta se lleve a cabo en un lugar distinto, cuando se pactó un lugar determinado, o se impone éste en virtud de una *ratio legis*, o por razón de la naturaleza misma de la prestación se desprenda un lugar de cumplimiento. No se podrá obligar al acreedor de la prestación a aceptarla en un lugar que no sea el pactado. Sin embargo, no podemos admitir esta solución a la cuestión de si cabrá el cumplimiento en lugar distinto al pactado en estos términos generales. Como habremos de ver, el problema es más complejo y fuerza a distinguir entre varios tipos de obligaciones.

En algunos tipos de obligaciones, el lugar de cumplimiento viene impuesto, o estrechamente relacionado, con la naturaleza misma de la prestación. Así, en las obligaciones de laboreo de un fundo determinado, de construcción de una obra o de reparación de un inmueble. En estos casos no cabe hablar de cumplimiento en lugar distinto; siempre estaríamos ante un supuesto de incumplimiento total de la obligación. Incluso en los casos de obligaciones accesorias que habrán de ser llevadas a cabo en el lugar de cumplimiento de la obligación principal. Contrariamente, hay otros tipos de obligaciones en los que sí cabe cuestionarse, si habrá cumplimiento, cuando la actividad del mismo tenga lugar en otro distinto al pactado.

También en estos casos es preciso distinguir entre dos clases de obligaciones: aquéllas, para las que el cumplimiento exige la colaboración de la otra parte, y aquéllas, en las que esta colaboración es precisa. En las primeras tampoco cabrá hablar de cumplimiento en lugar distinto. En todo caso, este cambio de lugar habría requerido la aceptación por parte del acreedor de la prestación. Es en las segundas, en las que, no necesitando esta colaboración, ni exi-

giendo a la naturaleza de la obligación un lugar determinado, llevan hasta la cuestión de si se entenderá cumplida la obligación realizada en otro lugar que no sea el pactado. Si producirá efectos de cumplimiento esta actividad que se realiza en un lugar distinto. Ejemplo: en el área de la compraventa, la entrega del objeto de la misma. De los principios a que hemos hecho referencia vimos que cabía deducir una primera solución negativa: no se darán los efectos del cumplimiento, ya que no se ha llevado a cabo en todos sus términos, no se ha satisfecho el interés de la parte acreedora del cumplimiento, perjudicándose así este interés. Sin embargo, la escasa doctrina que entre nosotros se ocupa del tema no lo entiende así. Y hasta en el Derecho comparado, en donde tampoco se ha planteado el problema, algún autor que esporádicamente escribe del tema, también se muestra contrario a esta solución. Entre nosotros, VALVERDE escribe, a este respecto, que «la designación del lugar en que ha de cumplirse la prestación tiene el carácter de una determinación contractual accesoria» (46), y SÁNCHEZ ROMÁN, haciendo referencia al cumplimiento de la obligación fuera del lugar pactado, estimaba», que deberá hacerse del mejor modo posible, aunque no sea en el lugar pactado, pero indemnizando, además, al acreedor de los perjuicios que se le originen, a juicio de los Tribunales». Añadiendo que, en el caso en que el acreedor recibiere el pago en lugar distinto del pactado, sin reclamar la indemnización, se considerará hecha remisión tácita de la misma (47). Sin embargo, estas opiniones, únicas que nosotros conocemos, ya que, como hemos dicho, ni nuestra doctrina ni nuestra jurisprudencia se plantean el problema, no nos parece convincentes (48). Aceptada en terminos generales, como parece estar for-

(46) *Tratado de Derecho español*, pág. 85. Valladolid, 1920.

(47) SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, t. IV, pág. 264, Madrid, 1899. El mismo criterio parece desprenderse en CLEMENTE DE DIEGO, que habla, refiriéndose precisamente a la cita de ULPiano, de que cabe que el acreedor y el deudor puedan tener un legítimo interés en exigir y pagar la prestación en un lugar. Lo que en los demás casos supondría la posibilidad de cumplir en cualquier otro lugar, entendemos. (*Instituciones de Derecho civil*, t. II, página 29. Madrid, 1930.)

(48) Cabe sostener este criterio en base a considerar el lugar de cumplimiento como requisito accesorio del contrato. En el principio de *favor debitoris*, en su caso. Especialmente pensando en los supuestos de imposibilidad de cumplir en el lugar pactado. Pensando siempre en la necesidad de no perpetuar el vínculo obligatorio. Y en el criterio a favor de los medios supletorios del cumplimiento.

mulada, iría en contra de los principios generales de la contratación: no puede compelerse al acreedor de la prestación a recibirla en un lugar distinto al pactado. Y en contra de los principios específicos del régimen de cumplimiento de nuestro Derecho positivo que hemos señalado. Es preciso analizar los distintos supuestos y resolver teniendo en cuenta su distinta naturaleza. Hay que analizar los distintos supuestos en relación con el interés a favor de quien se establece el lugar de cumplimiento. Y la naturaleza de la obligación de lugar, si es determinante del contrato o si es puramente accesorio. Si el lugar se pacta en interés del que ha de recibir la prestación, en general, no cabrá que se entienda cumplida en ningún otro, salvo que él haga remisión de la misma. Si está estipulado a favor de quien ha de llevarla a cabo, nada impide que éste renuncie a este beneficio, si así lo estima conveniente. Si tanto beneficia al uno como al otro, vuelve a plantearse el problema, ya que será el acuerdo de ambos el único que hará posible el cambio de lugar.

Pero también hemos dicho que es necesario tener en cuenta el significado que el lugar de cumplimiento tiene en el contrato. Puede realmente estimarse que éste tiene un carácter accesorio, de manera que, cumplida la obligación en otro lugar, pueda entenderse liberado al obligado por la prestación. Y todo lo más que surja una indemnización de daños y perjuicios, pero en ningún modo un supuesto de incumplimiento. La solución en estos casos ha de ser una vez más favorable a la conservación del contrato. Pero cabe que el lugar de cumplimiento sea determinante de la obligación, que el acreedor o deudor tengan un legítimo interés, como de él dice CLEMENTE DE DIEGO, de manera que en ningún otro lugar satisfaga este interés del acreedor; ejemplo típico el de las compraventas mercantiles que se pactan, teniendo en cuenta como lugar de entrega un determinado mercado, en el que se habrá de revender las mercaderías: la coyuntura del mercado es la base de la compraventa en atención a la que ésta se pacta. Entregada en cualquier otro lugar, estaríamos ante un verdadero supuesto de incumplimiento a nuestro juicio y no ante un caso de obligación accesorio, cuyo quebrantamiento diera derecho a una simple indemnización de daños y perjuicios. En estos casos no cabrá hablar de que el cumplimiento en cualquier otro lugar que no sea el pac-

tado produce los efectos propios del mismo. Estaremos ante un verdadero supuesto de incumplimiento que dará lugar a la resolución del contrato. Siempre a salvo la posible remisión hecha por el acreedor, aceptando en este lugar distinto el cumplimiento. En los contratos-suministro también cabe que sea condición esencial la entrega en el lugar que se determina en el contrato de las mercaderías que periódicamente se necesitan en razón del aprovisionamiento de una clientela. Y en tantos otros casos, muy especialmente en la esfera de la compraventa mercantil (49).

Esto nos lleva a defender el criterio de que es en cada supuesto, analizado la naturaleza de la prestación, e incluso los accesorios de la prestación y en su contenido y en atención al modo como se pacta el lugar de cumplimiento, como se habrá de resolver si, cumplida la obligación en otro lugar que no sea el pactado, se producirán los efectos del cumplimiento. Y muy especialmente, teniendo en cuenta que del régimen legal del cumplimiento no podemos llegar a otra solución más convincente.

En su momento hicimos referencia a la cuestión de si el cumplimiento en lugar distinto influye en cuanto a la doctrina de los riesgos, y a aquel lugar nos remitimos.

Nos queda sólo analizar otro problema relacionado con el cumplimiento de la obligación en lugar distinto al pactado. El de la mora: si se lleva a cabo el cumplimiento en un lugar distinto al pactado, ¿impedirá la constitución en mora? ¿Se interrumpirá, caso de que se hubiese iniciado?

La respuesta está estrechamente ligada a la de si cabe entender cumplida la obligación en un lugar distinto. Si se acepta que hay cumplimiento, la respuesta será afirmativa. Y no en el caso contrario. Aunque cabe señalar que la mora encierra una idea de culpabilidad que no está acorde con el actuar la prestación de cumplimiento en un lugar que no sea el pactado.

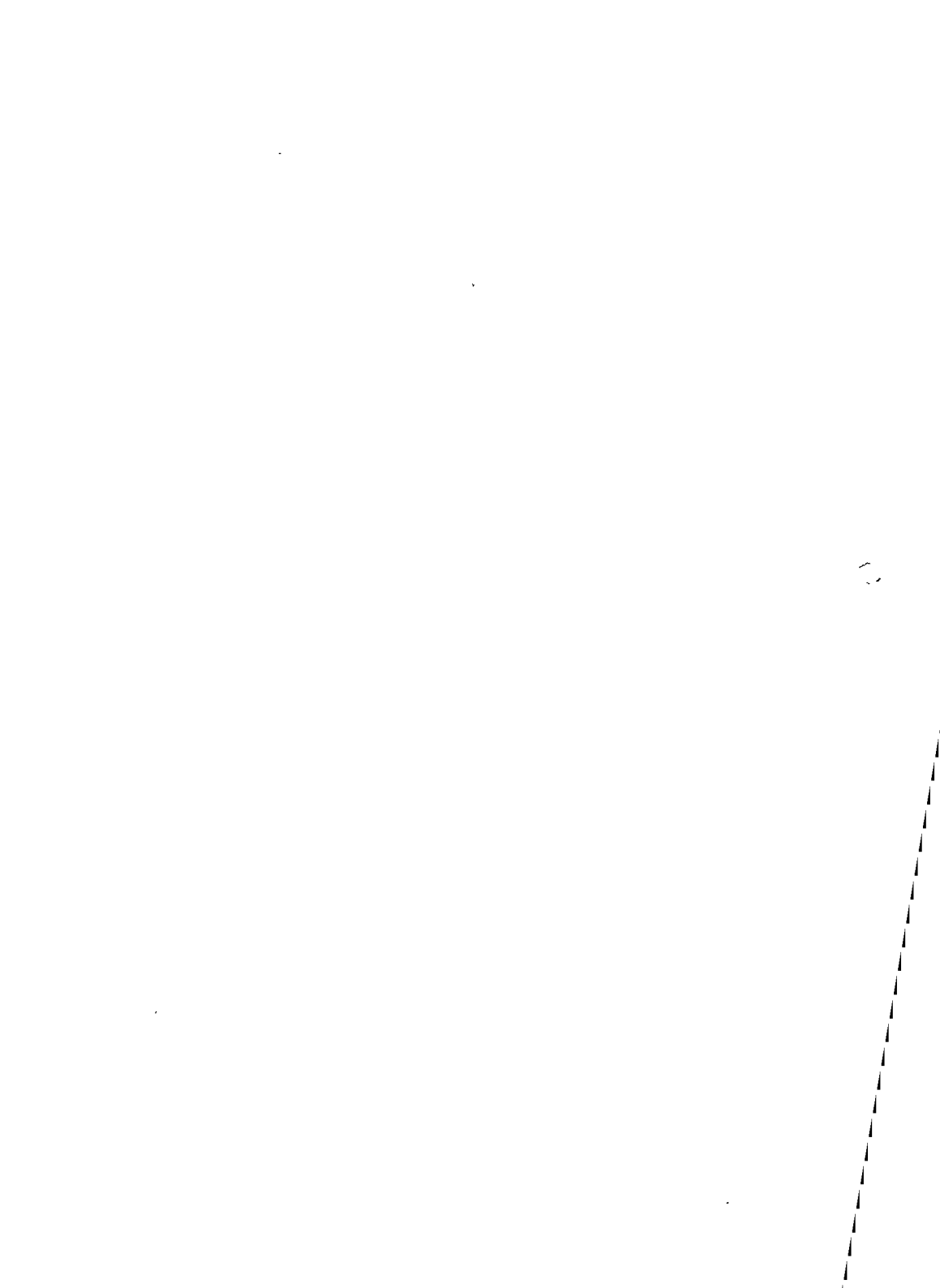
RAMELLA, hablando de la mora del acreedor, escribe que sólo se constituirá en mora si se niega a aceptar la prestación en el lugar pactado y no en otro distinto, lo cual entra dentro de los principios generales de la contratación y del régimen específico del cumpli-

(49) El lugar de cumplimiento está también en estrecha relación con el transporte de la cosa objeto de la prestación. En este orden también importa y afecta fundamentalmente a la parte que la ha de recibir o entregar.

miento (50). No obstante, la solución es discutible y queda planteada como uno de los problemas de un tema que ha preocupado poco a la doctrina y que, sin embargo, origina un buen número de consecuencias prácticas.

TERESA PUENTE MUÑOZ,
Profesor Adjunto de Derecho Civil.

(50) RAMELLA, *La vendita nel moderno diritto*. Milán, 1920. t I, pág. 192.



Comentarios sobre el llamado Proyecto de Código Hipotecario para Puerto Rico

(Aspectos registrales*).

SUMARIO: A MODO DE INTRODUCCIÓN: Consideraciones generales. ¿Proyecto o Anteproyecto de Código? Significado oculto del Anteproyecto. Carácter general del Anteproyecto. Estructura del Anteproyecto. Sistemática. La redacción gramatical: I. EL PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN EN EL ANTEPROYECTO: Valor de la inscripción en orden a la constitución de derechos reales. Valor de la inscripción en orden a la exigencia de un título y de un modo en la adquisición: A) Valor de la inscripción en relación con el título. B) Valor de la inscripción en relación con el modo. Valor de la inscripción en relación con la publicidad. Valor de la inscripción en relación con su obligatoriedad y con la efectividad de los derechos.—II. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL ANTEPROYECTO: El principio de legitimación. El principio de fe pública registral. Los efectos «por simpatía» del artículo 192. La posesión y el Registro de la Propiedad. La publicidad formal del Registro de la Propiedad.—III. LA ROGACIÓN REGISTRAL EN EL ANTEPROYECTO.—IV. EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD EN EL ANTEPROYECTO.—V. EL TRACTO SUCESIVO EN EL ANTEPROYECTO.—VI. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ANTEPROYECTO: Los títulos inscribibles. La calificación registral.—VII. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN EL ANTEPROYECTO: La finca. Actos inscribibles. Condiciones y acciones. Aplazamiento del pago. Prohibiciones de disponer.—VIII. LA PRESENTACIÓN EN EL ANTEPROYECTO.—IX. LA INMATRICULACIÓN EN EL ANTEPROYECTO.—X. LAS MENCIONES EN EL ANTEPROYECTO.—XI. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA EN EL ANTEPROYECTO.—XII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

(*) Como asignatura, en las Facultades de Derecho de Puerto Rico, se estudia el Derecho hipotecario, dejando el análisis de la hipoteca para el Curso de Derechos Reales. De aquí que, en estos comentarios, cubramos sólo la parte correspondiente a «Registro de la Propiedad».

A MODO DE INTRODUCCIÓN.

Consideraciones generales.

El sistema registral de Puerto Rico ha permanecido casi inalterado desde que entró en vigor la Ley Hipotecaria para las Provincias de Ultramar, española (1). Y, aunque es cierto que se han publicado varias decenas de Leyes modificativas de la Ley o del Reglamento Hipotecario (2), las modificaciones se han limitado a

(1) La Ley Hipotecaria para las Provincias de Ultramar, de 5 de octubre de 1893, fué declarada en vigor, con carácter genérico, por la Orden Militar de 18 de octubre de 1898, después de que los Estados Unidos de Norteamérica se asentasen en Puerto Rico; y el artículo 71 de la Orden General núm. 118, de 15 de agosto de 1899 confirmó concretamente entre las leyes en vigor a la Ley Hipotecaria.

(2) Entre otras leyes modificativas, cabe citar: Ley de 14 de marzo de 1907, que modificó los artículos 168 y 218; Ley de 7 de marzo de 1912, número 31, que modificó el artículo 125; Ley de 7 de marzo de 1912, número 33, que modificó el artículo 153; Ley de 3 de diciembre de 1917, número 55, que modificó los artículos 238, 240 y 242; Ley de 14 de junio de 1923, número 20, que modificó los artículos 6, 19, 79 y 392; Ley de 7 de julio de 1923, número 22, que modificó el artículo 82; Ley de 21 de julio de 1923, núm. 62, que modificó el artículo 119; Ley de 29 de agosto de 1923, núm. 29, que introdujo los artículos 388-A, 388-B y 388-C; Ley de 14 de mayo de 1923, número 14, que modificó los artículos 244 y 250; Ley de 25 de junio de 1924, número 12, que modificó el artículo 388-A; Ley de 24 de marzo de 1930, número 30, que modificó el artículo 143; Ley de 2 de mayo de 1931, núm. 69, que modificó el artículo 127; Ley de 12 de mayo de 1939, núm. 73, que introdujo el artículo 395-A; Ley de 19 de mayo de 1936, núm. 65, que modificó el artículo 65; Ley de 9 de junio de 1936, núm. 18, que modificó el artículo 79; Ley de 9 de julio de 1936, núm. 19, modificando el artículo 388-A; Ley de 9 de julio de 1936, núm. 20, modificando el artículo 65 y añadiendo los artículos 388-D, 388-E y 388-F; Ley de 12 de mayo de 1937, núm. 96, modificando el artículo 395-A; Ley de 12 de mayo de 1937, núm. 106, modificando el artículo 388-D y añadiendo los artículos 388-G, 388-H y 388-I; Ley de 26 de abril de 1943, núm. 20, modificando el artículo 388-C; Ley de 7 de abril de 1945, núm. 14, modificando el artículo 388-A; Ley de 29 de abril de 1949, núm. 146, modificando el artículo 20; Ley de 13 de mayo de 1951, núm. 422, modificando el artículo 8; Ley de 24 de agosto de 1952, número 24, modificando los artículos 20, 388-B y 388-D; Ley de 18 de junio de 1957, núm. 71, modificando el artículo 395; Ley de 13 de junio de 1958, número 37, modificando el artículo 19; Ley de 10 de junio de 1959, número 28, modificando el artículo 242; Ley de 16 de junio de 1960, núm. 91, modificando el artículo 240; Ley de 21 de junio de 1962, núm. 81, modificando el artículo 395; Ley de 21 de junio de 1965, núm. 65, derogando los artículos 313 a 333. A estas modificaciones hay que añadir algunas más generales, como la de 10 de marzo de 1904; de 5 de abril de 1951, núm. 44, etc.

alterar aspectos puramente adjetivos, aun cuando algunos de éstos hayan sido perjudicados (3). De aquí que pueda insistirse en que subsiste el primitivo texto.

Por varias veces se iniciaron estudios dirigidos a adecuar el sistema inmobiliario registral de la Isla (4). Pero los varios intentos no prosperaron.

A finales del año 1965, la Secretaría de Justicia nombró una Comisión (5), que llevó a cabo la confección de un llamado Proyecto de Código Hipotecario, que, revisado por la misma Secretaría de Justicia, fué presentado ante las Cámaras Legislativas, para su consideración, y, si procediese, su aprobación.

Como profesor de la asignatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Ponce, he tenido especial interés en conocer las líneas generales de ese llamado Proyecto. Asimismo, y con independencia de cualquier vinculación docente o discente, el texto que hacemos objeto del presente comentario deviene en ser de interés general; entre otras razones, por la importancia y desarrollo que ha adquirido el derecho real de hipoteca en Puerto Rico y por el numeroso tráfico de negocios que se llevan ante el Registro de la Propiedad.

(3) El artículo 65 de la Ley Hipotecaria fué reformado admitiendo que los títulos que adoleciesen de faltas subsanables podían ser inscritos: «los registradores no suspenderán por defectos subsanables la inscripción, anotación o cancelación de ningún título. En la inscripción se harán constar los defectos que contenga el título y en cualquier tiempo en que se presente la documentación para subsanarlo, se hará constar la subsanación por medio de nota marginal». Esta mala práctica, en rigor técnico, no debe afectar al régimen anterior, ya que la reforma se limitó al artículo 65. Otros artículos, como el 66 de la Ley, el 81 del Reglamento, siguieron redactados en su forma original, con lo cual queda en vigor el sistema de plazos y posibilidades propios para subsanar la falta, que, si no se cumplen, obligan a lanzar el título del Registro. No obstante, no es esto lo que se hace en la práctica.

(4) Desde la Resolución conjunta de las Cámaras, núm. 24, de 2 de junio de 1925, preocupó en la Isla la necesidad de realizar una reforma general del sistema hipotecario. Pero, aunque se dieron todos los pasos (incluida la aprobación de fondos para la impresión de un Proyecto, etc.), el proyecto resultante no parece haberse publicado. En 1948 se autorizó la compra de un Anteproyecto preparado por el profesor MUÑOZ MORALES, que, convertido en Proyecto, no pasó a ser Ley. Recientemente se confeccionó un Anteproyecto de Ley Hipotecaria, por encomienda del señor HIRÁN R. Cancio, por aquel momento Secretario de Justicia. Dicho Proyecto sirvió de base a la Comisión, integrada por los señores Hernández Matos, Toledo Alamo, Martínez Irizarry, De la Luz Vélez y Reichard Zamora, que redactó el Anteproyecto que hacemos objeto de nuestros comentarios.

(5) Sus componentes han sido citados en la nota anterior.

Nuestro análisis, muy reducido en extensión, así como en profundidad, se ha realizado prestando más atención a aquellos aspectos susceptibles de mejora, relegando a un segundo plano las excelencias que pueda tener el texto. La razón es muy simple: como texto que quiere ser convertido en Ley, y en una Ley muy importante, es menester dar atención a los puntos susceptibles de ser superados; ofrece más interés detractar los fallos, si los hay —y los hay—, que dedicarse a alabar las bienaventuranzas que dicho texto nos pueda proporcionar. La bondad del llamado Proyecto nos la ofrecería su aplicación; por el contrario, todo lo que en el mismo no fuese aceptable ha de determinarse con antelación.

¿Proyecto o Anteproyecto de Código?

Cuestión sin importancia, en apariencia. Pero no es así. Si el texto objeto de nuestros comentarios es un Proyecto, hemos de suponer que su texto sea un texto acabado, casi perfecto—hasta donde puede alcanzar la perfección la actividad humana—. Por el contrario, si lo que tenemos ante nuestra visión crítica es un Anteproyecto, pueden comprenderse sus deficiencias, ausencia de matices, posibles contradicciones, etc., y, en general, cualesquiera defectos propios de un Anteproyecto de Ley.

En nuestra opinión, se trata de un Anteproyecto, por las razones siguientes:

1.^a El honorable señor gobernador reconoce que la presentación del texto tiene por finalidad «que se pueda comenzar su análisis y estudio, profundo y abarcador por necesidad, y la celebración de vistas públicas para el conocimiento y la oportunidad de expresarse de la clase togada y del pueblo de Puerto Rico. Así comenzamos la labor para poder hacer realidad la reforma de nuestro sistema hipotecario» (6). Difícilmente puede consi-

(6) «Proyecto de Código Hipotecario para Puerto Rico», Secretaría de Justicia de Puerto Rico; Mensaje del Gobernador a la Honorable Asamblea Legislativa presentando el Anteproyecto de Código Hipotecario para Puerto Rico. Ed. Equity, 1967, pág. VIII.

derarse que un Proyecto de Código sea un primer paso; como indicamos más adelante, los Proyectos, sobre todo si son Proyectos de Código, responden al deseo de poner fin a una situación determinada, institucionalizando todos los criterios que han hecho posible el advenimiento de una nueva situación.

2.^a El mismo mensaje del honorable señor gobernador define el texto como un Anteproyecto, expresión que se sigue utilizando en el título dado a tal mensaje y en su contenido (7). Esto no obstante, el «Memorándum» explicativo que, como mínima Exposición de Motivos, se inserta por la Secretaría de Justicia, en el texto de la publicación, se emplea el término «proyecto» y el de «propuesto» (8); aunque, incurriendo en extraña contradicción, se hace referencia al vocablo «anteproyecto» (9).

3.^a Aunque el dato carezca de trascendencia jurídica—sobre todo, cuando no conservamos la referencia exacta—, el «speaker» de la Cámara, señor Alvarado, definió el texto como un anteproyecto, al serle entregado para su estudio, según manifestaciones de la Prensa local.

4.^a Un estudio del texto del llamado Proyecto de Código nos permite afirmar que su carácter de mero Anteproyecto es destacadísimo. Como intentamos demostrar a lo largo de estas páginas, los errores e inexactitudes son de tal magnitud, en las materias más importantes, que es imposible definirle como un Proyecto. Es ésta una afirmación que avanzamos.

Significado oculto del Anteproyecto.

La existencia de una Ley Hipotecaria en el Derecho español, así como en aquellos órdenes jurídicos que han sufrido su influencia, es consecuencia de una circunstancia histórica: la necesidad de regular las hipotecas y la lentitud con que se confeccionaba un Código civil. Que esta circunstancia haya provocado una permanencia de la legislación hipotecaria y registral con carácter au-

(7) Obra citada, pág. VII.

(8) Obra citada, págs. IX, X y XVI.

(9) Obra citada, pág. X.

tóctono respecto de los Códigos civiles, no significa que sea conveniente mantener la dicotomía legislativa. Las hipotecas deben revertir, en su regulación, a los Códigos civiles, quedando como legislación especial la referente al Registro de la Propiedad como organismo de la Administración.

Por ello, de aprobarse el Anteproyecto de Código hipotecario la separación que comenzó como accidente histórico, quedaría convertida en separación definitiva. Dar raigambre a esta dualidad legislativa es siempre criticable. Y con mayor fundamento, cuando la fórmula legal utilizada es la de todo un Código, que no es una Ley cualquiera.

De aquí el interés en llamar la atención sobre la consecuencia que traería la aprobación del Anteproyecto; consecuencia que, por callada, no sería menos real.

Carácter general del Anteproyecto.

El Anteproyecto tiene un carácter superador. Se limita a dar mejor forma a los principios fundamentales y tradicionales sobre los que se ha venido orientando el Registro de la Propiedad en Puerto Rico. No obstante, pudiera reconocerse que tiene matices innovadores—a nuestro juicio, por inconsciencia, al regularse muy deficientemente el principio de fe pública registral—en algún que otro aspecto.

Este carácter general de simple mejora externa o formal parece apuntarse en las mismas palabras del honorable señor gobernador, al indicar que «se impone una reforma que, conservando todos los principios que aseguran el tráfico inmobiliario del país, permita que éste se desenvuelva con todo el dinamismo que caracteriza a nuestra Economía...» (10).

En esta intención propuesta por el honorable señor gobernador, y en los resultados que, según hemos interpretado, consigue el texto que comentamos, es donde más se aprecia la disparidad existente entre Economía y Derecho, disparidad que en Puerto Rico resulta tensa.

(10) Obra citada, pág VII.

Parece explicable que el elemento y las consideraciones económicas tengan su importancia. Lo que ya no parece tan explicable es que la importancia que se quiera dar a la Economía alcance a desfigurar cualquier otro aspecto de la actividad humana. En la relación Economía-Derecho, para un adecuado funcionamiento de ambas ramas del conocimiento y de la técnica científica, se requiere dar a una y otro su verdadera importancia. Afirmar, en exceso, el Derecho en detrimento de la Economía no sería encomiable. Como tampoco es digno de encomiarse atender sólo a la Economía, en perjuicio del Derecho.

Llevadas estas dos ideas apuntadas al problema que nos interesa, la traducción de conceptos es muy elemental: los sistemas registrales, de cualquier clase, surgieron en la Historia, y viven en la actualidad, no con fines de fomentar un desarrollo económico ya de por sí elevado, ni para incrementar el índice del desarrollo mismo. La finalidad económica del Registro queda restringida a un ámbito escaso: garantizar, con más o menos intensidad, el crédito territorial. Y, como consecuencia de esa función garantizadora, hacer posible que capitales inmovilizados se apliquen al desarrollo agrícola, fundamentalmente.

En los demás, los sistemas registrales se preocupan de derechos y por el Derecho. Y la función del Derecho no es una función económica, sino una función jurídica: garantiza y conforma un determinado orden social (BERTI). Mantiene lo existente y marca una evolución hacia lo deseable. Garantiza lo que hay; conforma, marcando pautas de cambio. Pero garantía y conformación exigen tiempo.

Un sistema registral que siga los pasos organizados por el régimen registral español no es el sistema más adecuado para hacer posible las palabras del honorable señor gobernador de que se conserven todos los principios que aseguran el tráfico inmobiliario del país, permitiendo que éste se desenvuelva con todo el dinamismo que caracteriza a la Economía puertorriqueña. El Registro de la Propiedad español es un Registro dirigido a una economía esencialmente agrícola, de escaso tráfico, de poco movimiento, y, asimismo, una economía que quiere fomentar el crédito territorial, sin excesos. Querer mantener este sistema en Puerto Rico significa, o renunciar al sistema económico existente o ceder —desvirtuando su

esencia—las más mínimas exigencias jurídicas en beneficio de las económicas. Ninguna solución es, así planteada, deseable.

Que la Economía no debe ceder ante el Derecho es algo que no negamos. Pero también es menester reclamar que el Derecho no debe ceder ante la Economía. El Anteproyecto, recogiendo una tendencia ya general en el legislador de Puerto Rico, en la jurisprudencia y hasta en los profesionales del Derecho, parece preocuparse más de los éxitos económicos que de la esencia y virtud de las instituciones jurídicas. En nuestra forma de pensar, esto no debe hacerse, y, si se intenta, debe intentarse bien, recurriendo a procedimientos, criterios y medios adecuados.

Existe un sistema registral, el del Derecho alemán, que se hubiese adaptado mucho mejor a la situación económica de la Isla (aun cuando, en estos momentos, los mismos alemanes califican su sistema de uno que proporciona excesiva movilidad sobre la tierra y excesiva movilidad del crédito territorial).

Y, si de entre los sistemas registrales existentes ninguno se adaptase a Puerto Rico, como ya no es posible inventar uno nuevo, acójase la garantía del tráfico al sistema del álea, al seguro. Porque la razón de ser del Registro de la Propiedad descansa en que los países con Registro no tienen, o no tenían, una economía que autorizara a incrementar el precio de las transacciones con los tipos, tan altos, del seguro. Mientras que los costos del Registro suelen permanecer alrededor del 1 por 1.000, el seguro no suele hajar del 4 por 100.

Quizá la circunstancia de que el legislador no haya estimado como conveniente considerar estos aspectos ha devenido en que el Anteproyecto sea menos perfecto de lo que podía esperarse.

El Anteproyecto no va a lograr, por sus solas fuerzas, algo característico de los sistemas registrales que podríamos denominar latinos: garantizar la propiedad inscrita; quiere, sólo, garantizar el tráfico, aunque tampoco lo consigue. El Anteproyecto queda limitado a garantizar la inscripción, nada más; que es muy distinto.

Resumiendo, en orden a la política jurídica, el Anteproyecto, de aprobarse por las Cámaras, va a crear complicaciones y problemás. Sería necesaria una interpretación jurisprudencial tan deficiente como la aportada en los casos Millán Soto y Caribe Motors Co., de 19 de septiembre de 1961, o Hess Klinger y Sucesión Mestres,

1940, 55, D. P. R., 821. Y, con interpretaciones como éstas, ¿dónde queda la seguridad jurídica? La calidad de la técnica sufriría, en Puerto Rico, bastante más de lo que está sufriendo (11).

Y, en orden a innovaciones auténticas, el Anteproyecto nos las trae consigo. Se ha limitado, en algunos supuestos concretos, a integrar dentro de su contexto algunas resoluciones jurisprudenciales, y, demostrando muy corta visión, el Anteproyecto se ha limitado a articular en su contenido los supuestos contemplados por la jurisprudencia, en vez de extender el principio que las decisiones del Tribunal Supremo implicaban a las diversas hipótesis (12). En otras palabras, la intención del Anteproyecto de ser superador se logra en algunas ocasiones, y se perjudica en otras.

Es digno de alabanza el carácter flexible utilizado por la Comisión para la redacción del texto. Dando la espalda a un patriotismo de campanario de aldea—como diría DE CASTRO—, la Comisión se ha dirigido a otras legislaciones foráneas, menos defectuosas que la actualmente vigente en Puerto Rico. Lástima que se haya limitado a copiar, en todo o en parte, Leyes en vigor en el extranjero; ha olvidado la Comisión que aquellas Leyes plantearon problemas,

(11) Fiel exponente de esta tendencia son las sentencias y resoluciones recaídas en los casos siguientes: *Arroyo v. Registrador*, 1962. 86 D. P. R. 362 (corresponde a quienes interpretan la Ley Hipotecaria hacerlo en forma tal que no entorpezca las transacciones); *Hess Klinger v. Sucesión Mestres*, 1940, 55 D. P. R. 821 (mencionada en el Registro de la Propiedad una hipoteca respecto a la cual no se solicitó operación alguna en el mismo, la inscripción posterior de la hipoteca se retrotrae y surte efectos legales desde la fecha del asiento de presentación del título que motivó la mención); *Millán Soto v. Caribe Motors Co.*, de 19 de septiembre de 1961 [el Tribunal Supremo, analizando la situación jurídica de una compraventa a plazos indicaba que, considerando que ese tipo de venta alcanzaba una cantidad aproximada a los cien millones de dólares al año, «aunque se puede argumentar en estricta doctrina que el contrato es nulo (por haber sido ejecutado en violación a disposiciones expresas de la Ley, fundadas en motivos de orden público) nos inclinamos a favorecer la teoría de la anulabilidad porque tenemos en cuenta la conveniencia práctica de compradores y vendedores...»]; etc.

(12) La jurisprudencia, en otra sentencia de mala técnica jurídica, reconoció que una agrupación de solares no colindantes, realizada en zona urbana, era inscribible, a pesar de la exigencia de colindancia de la Ley. El supuesto contemplaba un edificio de propiedad horizontal, siendo el solar de aparcamiento que se quería inscribir agrupado un elemento de servicio del edificio. Pues bien, el Anteproyecto, en su artículo 138, 4º, recoge la solución jurisprudencial, pero incluye solamente las fincas urbanas que, aunque no sean colindantes, se unan a edificio de propiedad horizontal. Con lo cual, en los casos de un edificio de múltiples pisos, como los hay, que no esté sometido al régimen de propiedad horizontal, pero que tiene las mismas necesidades, la agrupación no podrá efectuarse.

ya resueltos, en todo o en parte, por doctrina y jurisprudencia. Así, y por ejemplo, se traen del Derecho español algunas cuestiones que autores y Tribunales han dejado plenamente aclaradas. Y, en vez de importar la solución patrocinada, al limitarse la Comisión a la copia de la Ley, han importado el problema, dejando fuera la solución. Y, sin necesidad, será necesario volver a analizar los planteamientos realizados fuera de Puerto Rico, con el fin de obtener una dirección interpretadora que facilite nuestra labor.

Estructura del Anteproyecto.

En este punto si es el Anteproyecto innovador. Es más, es revolucionario. La Ley y el Reglamento, cuerpos tradicionales, que se justifican por ser la autonomía hipotecaria de carácter interino, se sustituyen, y nada menos que por un Código.

No aporta el «Memorándum» explicativo razón que justifique el cambio. Sólo se alude, como argumento, a que el texto «elimina las dificultades que presentan la Ley vigente y su Reglamento, donde las disposiciones tienen que buscarse en dos cuerpos separados» (13).

Floja, muy floja es la razón del cambio. Y, además, desde el punto de vista de la técnica jurídica, errónea.

Si existen una Ley y un Reglamento hipotecarios es porque, dentro de la tradición jurídica de los pueblos influidos por el Derecho romano-canónico, se ha reservado a la Ley un rango de norma primera. Por ello, la Ley es instrumento que regula aspectos fundamentales, trascendentes, substantivos. Mientras que aquellas cuestiones de detalle, adjetivas, formales irrelevantes, o aclaratorias de situaciones más concretas se regulan por Reglamento o disposiciones de tono menor. De ahí, asimismo, que la Ley exija más respeto; de ahí que la Ley tenga el máximo rango en la jerarquía de las normas subconstitucionales (con la salvedad del respeto especial que se reconoce a los Códigos civiles como Leyes primeras). La facilidad o dificultad de manejar dos textos independientes o separados pertenece al campo de la comodidad humana, no al

(13) Obra citada, pág. XVII.

de la sistemática; mientras que la jerarquía de las normas atiende a criterios estrictamente jurídicos. Si la Ley se utilizase para regular cualquier aspecto, por intrascendente que fuese, el prestigio de la misma, dentro de la jerarquía de las normas, se vería grandemente afectado.

Al dejarse guiar el legislador por aquella «razón» de facilitar el manejo del texto legal a quienes hayan de usarlo, ha convertido el Anteproyecto en algo desigual, pierde prestigio el concepto de Código; y se ha procedido, naturalmente, a mezclar disposiciones propias de la máxima norma jurídica con disposiciones dignas de regularse por una norma de régimen interior de Secretaría o Ministerio; a veces, de Dirección General.

La Constitución de Weimar, que siguió pasos similares, sufrió su mayor desprestigio por mantener tal criterio, no obstante haber sido reconocida como buena Constitución.

Algo parecido puede ocurrir con el texto del Anteproyecto, en el cual se insertan una serie de preceptos que nunca debieron incluirse (14), así como se contienen artículos impropios de adscribirse a un Código (15).

Cuando hacemos alusión a un Código nos estamos refiriendo a un concepto ya definido. Código no es algo que facilita el manejo; esto será consecuencia—una de muchas—de la codificación. Código es un conjunto articulado de disposiciones ordenadas, a las cuales, por su trascendencia social y jurídica, se les quiere otorgar estabilidad cronológica.

Federico DE CASTRO, refiriéndose al significado de los Códigos, escribe que «hacer un Código, organizador del general convivir, de acuerdo con el sentimiento e ideal nacional, es tarea nada fácil; pero una vez realizada, será de enorme trascendencia, tanto si nace para implantar un ideal revolucionario, como si se limita a conseguir la unidad de la legislación según los moldes ya

(14) Por ejemplo, el artículo 15: «Los Registradores deberán asistir puntualmente a sus oficinas y cumplir, en el orden administrativo, las instrucciones que reciban del Secretario de Justicia o del Director Administrativo del Registro»

(15) Por ejemplo, el artículo 20: «El Director Administrativo, los Directores Administrativos auxiliares y los Registradores de la Propiedad, percibirán como sueldo con cargo al Presupuesto de Gastos del Gobierno de Puerto Rico, la remuneración establecida por Ley.» Y, desde luego, la inclusión del **Arancel**.

aceptados». Y continúa: «Sea cualquiera la tendencia a que sirva, supone una condensación de ideas, que con ello sólo adquieren una mayor fuerza de expansión; su carácter monumental les confiere el valor ejemplar de la obra lograda y la estabilidad de la labor difícil de rehacer; para la nación que lo realizó es internamente un centro de seguridad jurídica, de permanencia institucional y el herramental más seguro para la unidad jurídica, y con ello, para la unión política y social de su pueblo; externamente, manifiesta el poder creador de los hombres de un país y una raza, y será un medio enérgico de influencia cultural» (16).

De acuerdo con estos conceptos, ¿puede explicarse la inclusión de un Arancel dentro de un Código?

De conformidad con lo indicado, el Anteproyecto será un Código, pero sólo en su denominación. Veamos algunas de las razones en que apoyamos nuestra conclusión.

Característica de la legislación hipotecaria es, en cuanto a la regulación del derecho real de hipoteca, su independencia transitoria. Como quedó apuntado, la hipoteca debe revertir al Código civil, tal como ocurre en varias legislaciones, que han dado ya el paso. Y en materia estrictamente registral, característica del sistema es su contenido preferentemente formal (aunque puedan deducirse consecuencias substantivas). Como consecuencia de ello, las leyes reguladoras del régimen registral tienen un gran contenido adjetivo y escasas normas substantivas.

El Registro de la Propiedad es un instrumento para garantizar derechos con vistas a vigorizar el crédito territorial. Es verdad que en sistemas como el alemán o, con mayor notoriedad, el australiano, el Registro se piensa como instrumento para garantizar el tráfico. Pero, en uno y otro sistemas, la regulación substantiva es escasa, y las normas adjetivas o formales se regulan por disposiciones de segundo orden (para el Derecho alemán, la Ordenanza Inmobiliaria, reformada en 1935; para el Derecho australiano, aunque es el Acta de la «Royal Property» la única norma, dicha norma no respondería nunca al rango de la ley en los sistemas jurídico europeo-continetales).

(16) FEDERICO DE CASTRO: *Derecho civil de España*. Madrid 1949, I, página 176.

A la función de garantía de los derechos o de la garantía del tráfico se adscriben un gran conjunto de normas, un gran conjunto de preceptos o artículos, contenidos en la legislación registral e hipotecaria. Estos preceptos adjetivos hallan su razón de ser en función de los preceptos sustantivos que tienden a realizar cualquiera de aquellas dos finalidades. Y como disposiciones o preceptos que marcan procedimientos para lograr la finalidad prevista, su substantividad no es abundante. Y así como las normas substantivas pueden permanecer en el tiempo, aunque el sentido de su interpretación se modifique, las disposiciones adjetivas cambian con el tiempo mismo; son susceptibles a la modificación frecuente; no son pilares sobre los que descansa el edificio, sino pintura que le define y que se altera con cualesquiera cambios.

¿Por qué, entonces, modificar el sistema registral codificándole? ¿Es que se quiere dar permanencia al sistema? Con dificultad podemos reconocer como acertada una conclusión semejante. Si se ha acogido en el Anteproyecto un régimen registral que no es el más conforme con la dinámica económica; si la economía es patrón que debe otorgar el «placet» a cualquier otra rama del hacer humano, y muy principalmente a la jurídica; y si la economía de Puerto Rico, como economía de servicios, lleva en sí misma una dinámica notable, generando un aumento constante en la velocidad de circulación, un Código que venga a fijar en el tiempo el sistema registral estaría oponiéndose a las tan proclamadas exigencias del desarrollo económico (17).

(17) Aunque sin entrar en aspectos puramente económicos, pero recurriendo a «lo moderno», que resulta un criterio más peligroso, la Resolución de 31 de enero de 1967 (RIVERA NIEVES v. Registrador), el que el Tribunal Supremo consideró como facultativo el carácter de todo un artículo como el 11 del Código civil, porque «las exigencias y necesidades del mundo moderno requieren otra interpretación». Naturalmente, dos miembros del Tribunal emitieron opinión disidente, fundada en Derecho.

En el plano de la «economía», la resolución recaída en el caso *Castle Enterprises Inc. v. Registrador*, de 19 de marzo de 1963, en que el Tribunal Supremo admitió como válida y eficaz, en el orden registral, una agrupación de fincas urbanas no colindantes, siendo uno de los argumentos el que «nuestro ordenamiento hipotecario resulta inaplicable a las exigencias modernas y al progreso económico». De ahí las exactas palabras críticas del profesor AGUILÓ, Registrador de Ponce y profesor de la Universidad Católica de Puerto Rico, de que «la economía, en nuestro sistema de Gobierno, no constituye el elemento sobre el cual gira la interpretación judicial» (en *Revista de Derecho Puertorriqueño*, núm. 11, 1964, págs. 362 y sigs.).

Argumentación similar se ofrece en el caso *Arroyo v. Registrador*, 1962,

¿Es que se quiere, con el Anteproyecto, afirmar tácitamente que la reforma hipotecaria, tan necesaria a Puerto Rico, ha sido concluida? Las palabras del honorable señor Gobernador que hacen referencia a ser el Anteproyecto un primer paso, no parecen respaldar tal certeza. Por más que, examinándose el texto del Anteproyecto, sería lamentable considerar que con el mismo no hacen falta más reformas al sistema registral.

¿Por qué, entonces, la codificación? Habremos de considerar que, desde el punto de vista de la Comisión, la ventaja de unir en un solo cuerpo disposiciones que, hasta el momento, habían de buscarse en cuerpos separados de la Ley y del Reglamento, es suficiente explicación de la codificación. Con lo cual resulta que la técnica jurídica vuelve a ponerse a disposición, no ya de la economía, sino de la facilidad de manejo; que, dicho sea de paso, podía resolverse mediante la imprenta o la encuadernación.

Buena prueba de que la codificación no es conveniente la hallamos en el mismo texto del Anteproyecto. Unas veces se hace necesario incluir formulaciones vagas, que nada dicen por sí mismas (18); otras veces, son artículos que han de referirse con insistencia a normas ajenas al Anteproyecto (19); a veces, se incluyen aspectos impropios de incluirse en un Código (20).

86 D. P. R. 362, en que se indica que el Registrador debe interpretar la Ley Hipotecaria «con más atención a su sustancia que a los detalles teóricos, y teniendo en mente como principio que al Registro se acude a buscar amparo y no perjuicio».

(18) Junto al artículo 20, ya citado, el artículo 42: «La jurisdicción disciplinaria que compete al Secretario de Justicia sobre el restante personal de Registro se ejercerá conforme a las disposiciones legales aplicables a los empleados públicos.»

(19) Los artículos 9 y 20. Dice el artículo 9: Los Registradores.. «no podrán continuar en sus puestos después de haber cumplido la edad de retiro obligatorio que se establece por Ley para la mayoría de los empleados y funcionarios del Gobierno...».

(20) El artículo 4: «El Secretario de Justicia habilitará con cargo al Presupuesto de su Departamento, las Secciones del Registro de la Propiedad y el Despacho del Director Administrativo, dotando a unas y otro de oficinas, personal, enseres y demás medios necesarios para la organización y el funcionamiento de dichas dependencias...»; el artículo 15: «Los Registradores deberán asistir puntualmente a sus oficinas y cumplir, en el orden administrativo, las instrucciones que reciban del Secretario de Justicia, o del Director Administrativo del Registro» El artículo 18: «El Secretario de Justicia cuidará de que periódicamente sean inspeccionadas las oficinas del Registro»

Sistemática.

La distribución sistemática por títulos parece más acertada. Si tomamos como punto de partida la hipótesis de que la Comisión pensó redactar un texto más consecuente con el procedimiento corriente de acercarse al Registro, aquí sí se ha dado ese paso. Y asimismo parece que se ha querido resaltar el carácter administrativo del Registro y la condición de funcionario que tiene el Registrador. Por lo cual el Título I se refiere al Registro, la Dirección Administrativa de los Registros y de los Registradores.

Aunque, así pensado, quizá hubiera sido más acertado incluir en el Título I la regulación de la responsabilidad del Registrador, principalmente si buena parte de los artículos a ella dedicados (ocho, de veinte artículos) se refieren a la responsabilidad administrativa del Registrador, en su condición de funcionario.

La distribución por títulos es la siguiente:

Título I: El Registro, la Dirección Administrativa y los Registradores.

Título II: Responsabilidad de los Registradores.

Título III: Publicidad de los Registros.

Título IV: Modo de llevar el Registro.

Título V: Derechos y títulos sujetos a inscripción.

Título VI: forma y efectos de la inscripción.

Título VII: Anotaciones preventivas.

Título VIII: Extinción de los asientos.

Título IX: Rectificación de los errores de los asientos.

Título X: Hipotecas.

Título XI: Procedimiento sumario para la ejecución de hipotecas.

Título XII: De la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica: Inmatriculación de fincas.

Título XIII: Arancel.

La distribución de materias dentro de cada título es, como en la Ley Hipotecaria vigente, menos afortunada. Y ello porque, en esencia, se ha respetado el sistema actual, del cual el Anteproyecto se ha limitado, en buena parte, a recoger, junto al artículo de la Ley, aquellos artículos del Reglamento que desarrollan a aquél, con las modificaciones pertinentes cuando ha sido necesario. Se mejora, no obstante, a veces la sistemática por títulos de la Ley vigente; aunque otras veces se incluyen artículos que significan un paso hacia atrás. Por ejemplo, artículos como el 22 (21), son más propios de figurar en el título IV que en el Título I.

Pero, en disculpa del texto del Anteproyecto, puede afirmarse que defectos de esta índole tienen su causa en la inercia: tanto la legislación vigente en Puerto Rico como la legislación que se aplica en España, modelos del Anteproyecto, conservan estos mismos vicios o similares.

En cuanto al léxico, el Anteproyecto mejora algunas concreciones, ya criticadas por ser susceptibles de llevar a error, con respecto a la Ley y Reglamento vigentes. Lo que no es obstáculo para que, como veremos más adelante, abunden en el Anteproyecto defectos gramaticales que unas veces no pasan de ahí, pero que otras pueden ser causa de oscuridad en la interpretación.

La circunstancia de haber refundido preceptos de la Ley vigente con disposiciones del Reglamento que la desarrolla hacen la lectura del texto más cansada. Para encontrar un precepto sustantivo hay que dejar pasar una serie de preceptos, sólo interesantes para el Registrador.

No mejora el Anteproyecto los defectos de la Ley que ahora rige en materia procesal. El Anteproyecto recoge los procedimientos especiales (cual el ejecutivo hipotecario), que son más propios de integrarse en la legislación ritual. Aunque esta circunstancia era de esperarse desde el momento en que la serie de artículos propios de incluirse en el Código civil se han mantenido, asimismo, en los marcos de la legislación registral.

(21) «Los Registradores se ajustarán, en lo posible, para la redacción de los asientos, notas y certificaciones, a las instrucciones y modelos oficiales que establezca el Departamento de Justicia.»

En fin, y en general, el Anteproyecto mejora la situación actual. Pero también puede él mismo ser mejorado.

En cuanto a las ventajas e inconvenientes de la nueva estructura y de la nueva sistemática, salvo la condición de mejora en el manejo de un solo texto, no se ofrece ninguna otra especial. Si hemos de destacar, sin embargo, un inconveniente: el profesional deberá «aprenderse» nuevamente el texto. Rompiendo con la intención, hoy general, de las leyes reformadoras, que tienden a conservar, en lo posible, el articulado de la Ley reformada, el Anteproyecto hace imposible este logro. Principios que se suelen guardar—en otras legislaciones—en artículos determinados y consagrados por el uso y por la práctica, se han vertido en artículos diferentes y lejanos.

La redacción gramatical.

En un texto cualquiera, la redacción gramatical tiene gran importancia. En un texto legal, la importancia es mayor. La claridad conceptual que una buena redacción y un léxico adecuado proporcionan, repercute de inmediato en la labor del intérprete, y, por ello, en la justicia con que se aplique el texto legal.

El Anteproyecto aporta gran claridad en artículos tales como el 341 (referente a la constitución de la hipoteca voluntaria), o el 358 (referente a la constitución de hipotecas legales). En ambos preceptos indicados demuestra el legislador que quería poner término a posibles dudas doctrinales sobre el carácter constitutivo de la inscripción en materia de hipotecas (22). Lo que, de otro lado, es exponente de que, cuando lo quiere, el legislador sabe expresarse.

Pero este beneficio concedido al intérprete no es la tónica ge-

(22) Artículo 341: «Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente constituidas se requiere:

Primero: Que se hayan establecido en escritura pública.

Segundo: Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.»

Art. 358: «Para que las hipotecas legales expresadas en los dos primeros incisos del artículo anterior se entiendan constituidas se necesita la inscripción del título en cuya virtud se establezcan, y deberán constituirse sobre cualesquiera bienes inmuebles que pueda disponer el obligado a prestarla.»

neral del Anteproyecto. Abundan en su texto los defectos de redacción; y no sólo aquellos que no trascienden de la gramática (que, al fin, sólo se limitan a deslucir el texto mismo), sino que también existen defectos de redacción que pueden producir consecuencias importantes en orden a la interpretación adecuada del Anteproyecto. A modo de ejemplo, queremos incluir algunos artículos:

1.º El artículo 4, en relación con el artículo 7; no indican con claridad si el Registrador ha de pertenecer o no al servicio por oposición (23).

2.º El artículo 9, que fija la edad de retiro en la que lo sea «para la mayoría de los empleados y funcionarios del Gobierno» como aplicable al Registrador (24).

3.º Los artículos 10 y 11, que regulan el sistema de fianza y responsabilidad del Registrador. Su redacción hace difícil entender, primero, el montante real de responsabilidad según errores cometidos determinantes de la responsabilidad misma, y segundo, el sistema de cancelación de la fianza, que es contradictorio (25).

(23) Art. 4: Fija la competencia del Secretario de Justicia para hacer la provisión de medios necesaria «y nombrará a todo el personal necesario para el Registro, que pertenecerá al servicio por oposición».

Art. 7: Regula los requisitos para ser Registrador, sin mencionar la necesidad de oposición, que, en Puerto Rico, no existe para Registradores. Por su parte, el artículo 8 establece que, salvo el Director Administrativo y los Auxiliares, «el resto del personal que fuese necesario para el funcionamiento de su oficina estará incluido en el servicio por oposición».

(24) El artículo 9 ha sido extractado en la nota 19.

(25) Art. 10: «Antes de que un Registrador tome posesión de su cargo deberá prestarse, conforme a la legislación sobre la materia aplicable a los demás funcionarios públicos afianzados, una fianza para responder del fiel cumplimiento de los deberes inherentes a las funciones que le son encomendadas, con arreglo a las responsabilidades que este Código determina.

El importe de dicha fianza será por la suma de cincuenta mil dólares (50.000), para responder de una solar reclamación motivada por un acto u omisión del Registrador, y hasta la suma de doscientos mil dólares (200.000), para responder al pago de varias reclamaciones originadas por un solo acto, disponiéndose que en este último caso ningún reclamante podrá obtener una suma mayor de cincuenta mil dólares (50.000).

La fianza así constituida no se cancelará hasta un año después de haber el Registrador cesado en su cargo.»

Art. 11: «Para la cancelación de la fianza, cuando los Registradores cesaren en el desempeño de su cargo, los aseguradores solicitarán del Secretario

4.º El artículo 13, que hace referencia al Código con la expresión «esta Ley», en vez de decir «este Código», como se expresa en otros preceptos (26).

5.º El artículo 16, que define el sello del Registro como uno «semejante al que tienen los Tribunales de Justicia», sin precisar en qué consiste la semejanza (27).

6.º El artículo 17, que establece la obligación de los Registradores de expedir al Secretario de Justicia «los informes que el mismo solicite de ellos», cuando debió decir los informes que el Secretario les solicite, o los informes que a ellos solicite (28).

7.º El artículo 19, que alude a las faltas de formalidad susceptibles de ser sancionadas, pero que se expresa en términos tales que no indica a qué tipos de faltas se refiere (29).

8.º El artículo 20, que sobra todo él (30).

de Hacienda su cancelación. El Secretario de Hacienda hará que se anuncie la pretensión formulada en un periódico de general circulación en la isla durante tres semanas consecutivas, una vez cada semana, citándose a quienes tengan alguna reclamación que deducir, al objeto de que dentro del plazo de tres meses, a contar desde la última publicación del anuncio, la presenten ante el Tribunal correspondiente.

Transcurridos los expresados tres meses sin que se haya presentado demanda o reclamación alguna, o las formuladas se denegasen definitivamente, el Secretario de Hacienda permitirá la cancelación solicitada.

Cuando se declarasen con lugar las reclamaciones presentadas se procederá de acuerdo con lo resuelto por los Tribunales.»

Así redactados, el plazo fijado por el artículo 10 queda prácticamente inútil frente al sistema de cancelación, y plazo, señalados en el artículo 11.

(26) Art. 13: «Los Registradores, salvo los que no tengan designación fija, tendrán como sede la Sección a la que fueren originalmente asignados o aquella donde estén asignados para la fecha de la aprobación de esta Ley...»

(27) Art. 16: «En cada Sección habrá un sello semejante al que tienen los Tribunales de Justicia, con el escudo de Puerto Rico en el centro y una inscripción que diga en la parte superior: *Registro de la Propiedad de Puerto Rico*; y, en la parte inferior, se indicará la sección correspondiente.»

(28) Art. 17: «Los Registradores rendirán al Secretario de Justicia los informes que el mismo solicite de ellos y lo harán con todos los detalles requeridos, bajo su responsabilidad y firma...»

(29) Art. 19: «Si se notare alguna falta de formalidad por parte de los Registradores o de cualquier empleado de la Sección en el modo de llevar los libros o documentos, o cualquiera otra irregularidad o infracción de la Ley, el Secretario de Justicia adoptará las medidas necesarias para corregirlas.» El uso de disyuntivas deja en el aire, gramaticalmente, si la formalidad se refiere al modo de llevar el Registro cualquier empleado de la Sección, o se trata de una formalidad del propio Registrador.

(30) Art. 20: «El Director Administrativo, los Directores Administrativos Auxiliares y los Registradores de la Propiedad, percibirán como sueldo, con

9.º El artículo 27, que recoge la expresión «se pierda un derecho real»; que, copiada del artículo 300 de la Ley Hipotecaria española, parece ignorar que los derechos reales no se pierden, sino que se extinguen para el titular (31).

10. El artículo 28, que, con inexactitud parecida a la del artículo 27, hace referencia a que alguien quede libre de una carga (32).

11. El artículo 64, que incide en un ligero defecto de matiz, al referirse a los adelantos de la ciencia, en vez de usar el vocablo técnica, por tratarse de ciencia aplicada (33).

12. El artículo 69, que regula los libros que se llevarán en los Registros de la Propiedad (o, con más rigor, en las secciones, pues Puerto Rico es sólo Registro de la Propiedad), «además de los... que disponen otras Leyes»; con lo que limita, en apariencia, su eficacia a aquellos libros y archivos ya establecidos, omitiendo la referencia a leyes posteriores (34).

13. El artículo 70, que parece olvidarse de que el Código que

cargo al Presupuesto de Gastos del Gobierno de Puerto Rico, la remuneración establecida por Ley.»

(31) Art. 27: «El que por malicia, negligencia o error del Registrador perdiese un derecho real o la acción para reclamarlo, podrá exigir el importe de lo que hubiere perdido, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de este Código.

El que por las mismas causas pierda sólo la hipoteca que asegure una obligación, podrá exigir de igual manera y a su elección que le sea proporcionada otra hipoteca igual a la pérdida, o deposite, desde luego, la cantidad asegurada para responder en su día de dicha obligación»

(32) Art. 28: «El que por malicia, negligencia o error del Registrador quede libre de alguna carga o limitación inscrita, será responsable solidariamente con la entidad o persona aseguradora, y, en su caso, también con el Registrador del pago de las indemnizaciones acordadas por los Tribunales de Justicia, conforme a lo dispuesto en los artículos 24 y 31.»

Precepto muy mal redactado, pues hace responsable al titular de la finca gravada de una situación surgida por malicia, negligencia o error del Registrador; mientras que éste sólo es responsable «en su caso».

(33) Art. 64, párrafo segundo: «El Secretario de Justicia podrá implantar sistemas mecánicos, fotográficos o de cualquier otra naturaleza que, conforme a los adelantos de la ciencia, faciliten la organización y funcionamiento del Registro en todos sus aspectos, incluso en la forma de llevar los libros y confeccionar sus asientos.» Este párrafo no merece comentarios, su redacción es suficiente.

(34) Art. 69: «En el Registro de la Propiedad se llevarán, además de los libros y archivos que disponen otras leyes, los siguientes.»

contempla el Anteproyecto deroga las disposiciones legales y reglamentarias a las que dicho artículo puede hacer referencia (35).

14. El artículo 120, que, además de volver a insistir en expresiones que parecen dar carácter obligatorio a la inscripción, queda redactado en términos tales que los párrafos primeros y octavo son contradictorios (36).

(25) Art. 70, párrafo segundo: «En todos los casos en que se hayan establecido o se establezcan nuevas Secciones o nuevas demarcaciones deberán cumplirse las normas legales y reglamentarias vigentes sobre la materia»

(36) Art. 120: «En el Registro de la Propiedad se inscribirán los títulos contentivos de los actos y contratos siguientes:

1.º Traslativos, declarativos o extintivos del dominio de los inmuebles o derechos reales o de trascendencia real impuestos sobre los mismos, y cualesquiera otros que modifiquen desde luego o en lo futuro alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o las inherentes a dichos derechos reales, aunque no tengan nombre propio, ya pertenezcan a las personas particulares, al Estado, a los municipios o a las Corporaciones públicas.

2.º Adjudicación de bienes inmuebles o derechos reales sobre dichos bienes, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otros o de invertir su importe en objetos determinados.

3.º Resoluciones judiciales firmes en que se declaren la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes. También todas las resoluciones que produzcan incapacidad legal para administrar bienes o que afecten a la capacidad civil en cuanto a la libre disposición del patrimonio, aunque no declaren de modo terminante dichas incapacidades, cual ocurre en los casos en que se declara judicialmente la quiebra o el concurso de acreedores.

4.º Arrendamiento de bienes inmuebles por un período de tres años o más, o cuando hubiese convenio de las partes para que se inscriban.

También los subarrendos, subrogaciones, cesiones, retrocesiones de arrendamientos que, a su validez legal, unan las circunstancias antes expresadas; estas inscripciones, cuando procedan, se practicarán mediante una nota marginal de derecho extendida junto al asiento principal correspondiente o, de no ser posible, en el lugar más próximo al mismo.

5.º La opción de compra o el pacto o estipulación expresa que determine dicha opción en cualquier contrato inscribible, siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúna las siguientes:

Primera. Convenio expreso de las partes para que se inscriba.

Segunda. Precio estipulado para la adquisición de la finca o derecho y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción.

Tercera. Plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de cuatro años.

Sin embargo, en el arriendo con opción de compra, la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de aquél, pero caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento.

6.º El derecho hereditario.

7.º Las concesiones administrativas en cuanto se refieran a bienes inmuebles o derechos reales

8.º Los demás actos y contratos que las leyes autoricen expresamente.»

15. Los artículos 121 y 122, que incluyen el mismo error, respecto a la obligatoriedad de la inscripción, que mantiene el artículo 120 (37).

16. El artículo 137, que incluye como una categoría registral la finca «principal», que no tiene existencia en el Registro, sino que sólo se emplea por la doctrina (38).

17. El artículo 138, que contiene inexactitudes de expresión respecto a la forma de determinadas inscripciones (39).

18. El artículo 140, que contiene una errata, que pensamos es de imprenta, si bien es fácilmente salvable (40).

19. El artículo 147, que no guarda relación con la legislación registral, y que debió incluirse en la Ley de Planificación (41), etcétera, etc.

(37) Art. 121: «No obstante lo dispuesto en el artículo 120 quedan exceptuados de la inscripción...»

Art. 122: «Si alguno de los bienes inmuebles, o una de sus partes, excluidos de inscripción conforme al artículo anterior cambiaren de destino adquiriendo el carácter de propiedad privada, deberán inmatricularse o inscribirse nuevamente de acuerdo con este Código.»

(38) Art. 137: «Cuando una finca se divida en dos o más fincas, cada una se inscribirá con un número diferente...»

(39) Art. 138, párrafo quinto, proposición o inciso segundo, que, refiriéndose a la inscripción de la propiedad horizontal, establece: «En el supuesto de este número se hará la inscripción en la finca matriz de mayor valor y también, respecto a los apartamentos agrupados, en las fincas filiales. Si las fincas agrupadas tuvieren igual valor, se hará la inscripción en cualquiera de ellas.» Este artículo vuelve a incidir en el defecto de redacción del artículo 25 de la Ley de propiedad horizontal: las inscripciones no se realizan sobre las fincas, sino en el folio en que aparece la finca o derecho que descansa sobre la misma.

(40) Art. 140, párrafo cuarto: «La medida superficial se expresará con arreglo al sistema métrico decimal, sin perjuicio de que se haga constar también en la medida usada en el país, si del título así apareciere; y cuando la cabida no resultase del título, se hará constar de esta circunstancia», obviamente se entiende que es: se hará constar esta circunstancia, debiendo suprimirse la preposición «de».

En el párrafo séptimo, inciso segundo, se indica: «Las personas jurídicas se designarán por el nombre con que fueren conocidas, expresándose también su domicilio y el nombre y demás circunstancias de la persona que en su representación otorgue el auto o contrato»; asimismo, es claro que quiso decir «acto o contrato».

(41) Art. 147: «En el caso de cualquier desarrollo urbano de una finca no podrá hacerse segregación alguna, sin que antes se determine el área dedicada al uso común o público, y se haga constar esta circunstancia por nota al margen del asiento de la finca principal.»

Algunos otros «lapsus» de esta índole se reparten por el Anteproyecto. Menester será prestarles la debida atención para rectificarlos.

I

EL PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN EN EL ANTEPROYECTO

La regulación que se dé, en un sistema registral, al principio de inscripción, en relación con la otorgada al principio de publicidad, determina, fundamentalmente, la adscripción que se proporciona a dicho régimen de Registro de la Propiedad, dentro de los distintos tipos existentes.

Vamos a ocuparnos de la regulación que patentiza el Anteproyecto para el principio de la inscripción, sistematizando nuestro examen, siguiendo los pasos de, entre otros, CHICO y BONILLA (42): comprobando el valor que se atribuye a la inscripción en relación con la constitución de derechos reales, en relación con la exigencia de un título y de un modo de adquirir, en relación con la publicidad y en relación con la obligatoriedad de la inscripción y efectividad de los derechos inscritos o no inscritos.

Valor de la inscripción en orden a la constitución de Derechos reales.

Como era de esperarse, el Anteproyecto no ha modificado el criterio de que los derechos reales nacen fuera del Registro, que se limita a publicar su existencia y vicisitudes. Al Registro llega el Derecho real completado, pendiente de publicarse, o, en otras palabras, la inscripción es declarativa, con excepción de la ya tradicional hipoteca (43).

(42) CHICO Y. BONILLA: *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid, 1963, I, págs. 133 y sigs.

(43) Contra lo que pueda pensar GONZÁLEZ PALOMINO, creemos que no se trata de que la inscripción sea necesaria «porque no es posible la tradición», ya que, también en el ámbito de la hipoteca la tradición instrumental sigue funcionando (GONZÁLEZ PALOMINO: «La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria», *R. G. L. J.*, septiembre 1945).

El Anteproyecto, aunque en el encabezamiento del título V haga referencia a «derechos y títulos sujetos a inscripción», no modifica el sentido de la Ley vigente. El artículo 120 del Anteproyecto recoge, esencialmente, el artículo 2.º de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento. En consecuencia, a pesar de aquel «gazapo», el Registro de la Propiedad sigue siendo un Registro de títulos en sentido material. Hasta tal punto es conservador el artículo 120, que mantiene la expresión «se inscribirán», que debió desaparecer.

En la regulación del carácter constitutivo de la inscripción para el nacimiento del Derecho real de hipoteca, el Anteproyecto mejora notablemente el sistema de expresión conceptual de la Ley vigente. Con lo cual se rechaza, al mismo tiempo, alguna sentencia del Tribunal Supremo, que había mal interpretado el significado que tiene la inscripción para los aspectos constitutivos de la hipoteca, como entidad real (44).

De un lado, el artículo 304 afirma que «las hipotecas inscritas serán rigurosamente cargas reales», lo que ya se afirma en el artículo 160 del Reglamento vigente. De otro lado, el artículo 341 consigna que: «Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente constituidas se requiere»:

«Primero: Que se hayan establecido en escritura pública.

Segundo: Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.»

La misma claridad aporta el artículo 358, al determinar que: «Para que las hipotecas legales expresadas en los dos primeros in-

(44) Las sentencias recaídas en los casos *Mora v. Registrador*, 1924, 32 D. P. R. 794; *Hess Klinger v. Sucesión Mestres*, 1940, 55 D. P. R. 821, y otros anteriores. La jurisprudencia de Puerto Rico considera mencionable el derecho real de hipoteca; o, mejor dicho, para no incidir en su mismo error, considera que mencionada una escritura de hipoteca, la inscripción del contrato en que la misma se establece se retrotrae a la fecha del asiento de presentación del título que motivó la mención, teniendo tal «hipoteca» el carácter de primera con respecto a otra «hipoteca» establecida posteriormente por el propietario e inscrita antes. Tampoco hay que hacer comentarios.

A partir de la entrada en vigor del Anteproyecto, si es procedente, el artículo 183 impedirá tales interpretaciones, por determinar el mismo que la publicidad del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial. Salvo que el Tribunal Supremo nos sorprenda con exigencias modernas o necesidades del desarrollo económico.

cisos del artículo anterior se entiendan constituidas se necesita la inscripción del título en cuya virtud se establezcan...».

Esta concreción ha superado a la de la misma Ley Hipotecaria española, que, a pesar de las críticas doctrinales, sigue utilizando con deficiencias las expresiones «constituidas» y «establecido».

De forma—a nuestro juicio—inconsciente ha puesto fin el legislador a la polémica en torno al carácter necesario, voluntario o constitutivo de la anotación preventiva de embargo. Y decimos que se ha puesto fin de forma inconsciente, porque se ha procedido a hacer desaparecer el artículo 43 de la Ley Hipotecaria en vigor, que exige la inscripción para que la anotación preventiva de embargo produzca sus efectos de hipoteca judicial.

Ahora bien, la circunstancia de que el Anteproyecto siga considerando la inscripción como declarativa no significa que haya acertado. Como puede comprobarse por la lectura del artículo 192 del Anteproyecto, pudiera ser que el legislador hubiese querido regular el principio de fe pública registral de forma tal, que una transmisión realizada por el titular, e inscrita, devenga en inatacable. Es verdad que el legislador no ha logrado este propósito que le atribuimos (atribución que, no obstante, no nos atrevemos a hacer descansar en otro criterio que en el de ser una aspiración jurisprudencial, consecuencia de interpretar erróneamente la Ley Hipotecaria y el Código civil), y sólo se ha logrado regular, desacertadamente, el principio de publicidad registral desvirtuándole. Pero aquella intención también se puede descubrir, como apuntada, en el texto que comentamos.

¿Por qué decimos que el mantener la inscripción declarativa no significa que sea acertado? Sencillamente, porque sería muy útil preguntarse si no sería más conveniente para la economía de Puerto Rico, y para dar satisfacción a unas exigencias muy fuertes del tráfico, calificar la inscripción de constitutiva o, al menos, de obligatoria. ¿De qué sirve declarar la inscripción voluntaria y declarativa, si luego se va a afirmar que, quien compra de un titular registral, compra en firme, salvo que del mismo Registro se deduzca lo contrario?

¿Por qué recoger una inscripción voluntaria y declarativa si, en esencia, se quiere escoger la idea del artículo 892 del B. G. B., de que, «en beneficio de aquel que adquiera por negocio jurídico un

el derecho sobre una finca o un derecho sobre un derecho, el contenido del Registro vale como exacto, a no ser que contra su exactitud esté practicado un asiento contradictorio o que la inexactitud sea conocida por el adquirente» (45).

A nuestro juicio, como quedó apuntado ya, querer conservar un sistema registral muy parecido al español, forzándole a adaptarse a una realidad totalmente distinta, como es la de Puerto Rico, es destruir el sistema registral; lo que sólo logrará perjuicios de diversa índole, pero pocas ventajas. A no ser que se considere un logro de técnica jurídica romper los troqueles necesarios del Derecho, para dar salida a un afán de «practicismo» y de «exigencias de la realidad», más ficticios que reales.

Si una grandísima parte de la propiedad inmueble, por no decir que toda, está, en Puerto Rico, inscrita; si el acceso a la propiedad, tan reciente, se ve facilitado por la intervención, en el proceso de adquisición, de Agencias y entidades públicas o privadas, locales y federales, que robustecen la titulación, la voluntariedad de la inscripción no tiene razón de ser. Y si la economía exige dar respaldo registral a los negocios con prontitud, la inscripción constitutiva puede ser muy apropiada para tal exigencia; aunque, con el tiempo, pueda demostrar sus garras, que también las tiene.

De la misma manera que el Derecho requiere una forma preterminada *ab solemnitate*, para aquellos negocios de gran trascendencia, pues con dicha forma se otorga seguridad y precisión a los negocios y al tráfico, el regular la inscripción como constitutiva daría fijeza y seguridad. Y, si no se quiere aceptar esta solución por las modificaciones que sería necesario introducir en el Código civil, adóptese la inscripción obligatoria, que, hasta cierto punto, facilitaría la confección de negocios inmobiliarios: tal como los particulares, los profesionales del Derecho y la economía claman.

Si no se quiere sustituir la tradición o modo por la inscripción, declárese a la misma como modo superior y perfecto, en orden a la eficacia para con terceros al menos.

(45) Dice textualmente el parágrafo del B. G. B.: «En beneficio de aquel que adquiera por negocio jurídico un derecho sobre una finca o un derecho sobre tal derecho, el contenido del Registro vale como exacto, a no ser que contra dicha exactitud esté practicado un asiento de contradicción o que la inexactitud sea conocida para el adquirente.»

Cuando, en España, se pensó en hacer la inscripción obligatoria, se renunció a la idea, porque, de un lado, más de la mitad de la propiedad estaba sin titulación; la obligación de inscribir no habría significado, en verdad, el acceso al Registro de todas las fincas, y, además, la titulación devenía en onerosa. Pero tanto la registración de la titularidad, como la onerosidad de titulación, quedan resueltas en Puerto Rico, por virtud de la buena práctica que se sigue, de intervención del Abogado o del Notario con carácter constante, así como por el nivel de vida alcanzado.

El Anteproyecto, por no haberse decidido a dar este paso—sin razón que lo justifique—, sólo ha logrado proporcionar una regulación oscura, deficiente y contradictoria. Ya lo veremos más adelante.

*Valor de la inscripción en orden a la exigencia
de un título y un modo en la adquisición.*

Sabido es que los artículos 549, 363, 1.047, etc., del Código civil, exigen un título y un modo de adquirir, para considerar constituido, modificado o transmitido un Derecho real. También es sabido que la Ley Hipotecaria vigente—aunque LA RICA piense de forma distinta—no afectó a este punto, que sigue permaneciendo regulado por el Código civil. ¿Cuál es el régimen del Anteproyecto? Vámonos a verlo, comprobando la regulación que se otorga a la inscripción en relación con el título y en relación con el modo.

A) Valor de la inscripción en relación con el título.

El Anteproyecto sigue, por regla general, en criterio imperante en la Ley Hipotecaria actualmente en vigor. La inscripción no es título, ni sustituye al título; de forma tal, que un título viciado, aunque se inscriba, seguirá viciado; una venta realizada por quien no es propietario, por inscribirse, no se convalidará («la inscripción no convalida los actos y contratos nulos con arreglo a las Leyes», art. 192, Anteproyecto); a pesar de que, por la desafortunada interpretación del artículo 1.362 (ó 1.473 del C. c. español) del Có-

digo civil, variada jurisprudencia y numerosos autores afirman lo contrario (46).

Pero se establece una excepción, que no es otra cosa que una consecuencia del principio de legitimación registral: «a los efectos

(46) No existe razón, a nuestro juicio, para considerar que el artículo 1362 del Código civil (art. 1.473, C. c. español) establece una excepción por cuya virtud quien primero inscribe es propietario. El precepto, sin oscuridad alguna, considera que «la propiedad pertenecerá *al adquirente* que antes la haya inscrito en el Registro».

He aquí nuestra interpretación:

El precepto dispone acerca de los criterios vigentes en Derecho civil para, en caso de dudas motivadas por una doble venta, determinar quién es el propietario. El artículo, asimismo, recoge la teoría del título y del modo de adquirir. De aquí que disponga:

1.º Si se ha vendido un bien mueble a dos o más personas, cómo sólo tiene título y modo quien posea el documento que justifica la transmisión y detente la cosa objeto del contrato, de entre las dos *personas* será propietaria la que «primero haya tomado posesión». Frente a ésta, la otra *persona*, por tener sólo título, no adquiere derecho real alguno, y si sólo una titularidad crediticia (art. 1.048, C. c.; art. 1.095 C. c. español). Sin olvidar, de otro lado, la presunción de titularidad de la posesión.

2.º Si se ha vendido un inmueble a dos o más personas, dado que la escritura pública lleva consigo la transmisión de la posesión (art. 1.351, C. c.; artículo 1.462, C. c. español), nos encontramos con dos poseedores de una finca, ambos con título—la escritura que les atribuye posesión—, siendo su posesión meramente instrumental. En este supuesto, el precepto atribuye la propiedad «al *adquirente* que antes la haya inscrito». Pues bien, esta referencia al *adquirente* es, a nuestro juicio, fundamental; principalmente si la comparamos con el párrafo anterior, que se refiere a personas (lo cual es obvio, pues allí sólo había un adquirente: el poseedor titulado).

Luego, si el párrafo segundo del artículo que analizamos alude al *adquirente*, hemos de pensar que, bajo la expresión de doble venta hay que considerar dos figuras, confundidas por grandes sectores de la doctrina y de la jurisprudencia:

a) Lo que llamamos compraventa en sentido estricto: cuando un propietario vende, con escrituras de la misma fecha, la misma finca, a compradores distintos. En este caso, ninguno de los que compró tiene preferencia por razón del título, ni por razón de la posesión. Solamente el Registro puede determinar preferencias. Y, como, por imposibilidad de distinguir preferencias, ambos son adquirentes, la propiedad pertenecerá al adquirente que primero inscriba en el Registro.

b) Lo que llamamos doble venta en sentido amplio: cuando un propietario vende la misma finca a personas distintas, pero en distinta fecha; distinta fecha que se acredita en el documento o escritura pública. Aquí no cabe hablar de dos adquirentes. Sólo quien tiene título público de fecha anterior, por tener también la posesión instrumental, es el adquirente. El segundo comprador no adquirió nada, pues nadie da lo que no tiene. Por estas razones, aunque el segundo comprador inscriba, el primer comprador o adquirente puede solicitar que aquél sea arrojado del Registro (que, mientras no medie una tercera, según el artículo 34, no protege con fe pública).

Por ello, la E. de M. de la Ley Hipotecaria española de diciembre de 1944 afirma que «en forma alguna se lesiona a los legítimos titulares de derechos que, estén o no inscritos, continuarán gozando de las debidas garantías».

de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción...» (art. 193, 1.º, Anteproyecto). Esta idea es una novedad del texto que comentamos. Nada había ni hay en la Ley o Reglamento vigentes que autoricen a tal suposición, que se venía aceptando en Puerto Rico, más por aplicación del Derecho español y forzando las consecuencias de la Ley, que porque ésta misma sancionara la eficacia de la inscripción a efectos de usucapión.

Asimismo, se reconoce en el Anteproyecto una presunción que, aunque no significa que la inscripción supla al título, por ser presunción, llevaría, *iuris tantum*, a tal consecuencia: «se presumirá que los derechos reales inscritos... existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo...» (artículo 197, 1.º, Anteproyecto). Es ésta otra de las novedades que nos aporta el legislador.

En el orden valorativo de la inscripción como elemento probatorio de un título material registrado, el artículo 58 del Anteproyecto reitera el contenido del artículo 283 de la Ley actual, al reconocer que la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sólo podrá acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro.

Es de lamentar que el Anteproyecto no contenga la solución en torno a si la apariencia de titularidad que puede proporcionar la inscripción ha de significar el reconocimiento de un poder de disposición. Aunque pensamos, naturalmente, que legitimación y poder de disposición corren por vías distintas, el introducir una norma que pusiera punto final a la cuestión hubiese sido de interés. Sobre todo, después de que el artículo 192 puede ser la puerta abierta para cualquier interpretación indeseable; aunque, como veremos en su momento, tal artículo no puede ser contemplado como precepto que afronte el problema.

B) Valor de la inscripción en relación con el modo.

El Anteproyecto no se ha preocupado, ni tenía que preocuparse, si quería seguir la pauta del Derecho tradicional, de modificar el Código civil. Y, aunque hemos de volver a apuntar que el artícu-

lo 192 pudiera considerarse como desvirtuador de la afirmación precedente. mediante nueva remisión a su lugar oportuno, veremos como no hay tal. Este artículo, tanto dice, que, en último extremo, no dice nada.

Valor de la inscripción en relación con la publicidad.

Dejamos el examen de este aspecto para tratar del mismo al analizar el principio de publicidad registral.

Valor de la inscripción en relación con su obligatoriedad y con la efectividad de los derechos.

Dentro de la tónica de excelencia que debe rodear a un texto legal, hemos dicho, y lo repetimos ahora, que el lenguaje debe cuidarse. Si en el sistema de la Ley vigente se ha criticado el uso de determinadas expresiones que parecen convertir la inscripción en obligatoria, poco esfuerzo representaba para el legislador haber suprimido dichas expresiones del texto del Anteproyecto. No se ha hecho así. Ya el artículo 1.º, párrafo 4.º, se preocupa de incluir ese «se inscribirán», que se va reiterando en una serie de preceptos, cuales los artículos 120, 121 (exceptuando de la inscripción), 122 (que sigue excluyendo), 127, etc. Y, muy principalmente, el artículo 417, del que nos ocupamos de inmediato.

Aquellos defectos de expresión son criticables, porque, primero, ya existía una traducción condenatoria de tales expresiones, y, segundo, porque la regulación de la eficacia de la inscripción no se ha alterado, aunque se ha perfeccionado al formularse con más claridad el principio de legitimación. Queda claro en el Anteproyecto que la inscripción voluntaria seguirá siendo necesaria para lograr la protección registral, necesidad de la inscripción, que lo será en mayor o menor grado.

Debemos, en este punto, negar acierto a la Comisión redactora por la inclusión del artículo 417 del Anteproyecto, que es copia del artículo 389 de la Ley vigente. Un precepto como éste, del que sólo cabe afirmar, como hace GONZÁLEZ PALOMINO con su natural grace-

jo, la innecesariedad e inconveniencia de prestarle atención (47), debió desaparecer de la reglamentación registral.

Inicialmente, el artículo 417 vuelve a reiterar las expresiones desastrosas que parecen negar a la inscripción su carácter de voluntaria; vuelve a recogerse la alusión a «derechos sujetos a inscripción»; la referencia al documento «no inscrito y que debió serlo», y, para colmo de defectos, decreta la inadmisibilidad en los Tribunales y organismos cuasijudiciales.

Y decimos que el artículo es irrelevante porque las razones que justificaron su inclusión en la Ley Hipotecaria vigente, al tiempo de su promulgación, dejan de existir desde el momento en que existe una buena formulación de la fe pública (48).

Doctrina y jurisprudencia de aquellos tiempos, tanto en Puerto Rico como en España, estuvieron de acuerdo en afirmar que el tercero al que hace referencia el artículo 389 de la Ley vigente, ó 417 del Anteproyecto, es el tercero protegido por la fe pública, re-

(47) Art 417: «No se admitirá en los Tribunales y en aquellos organismos del Gobierno que jerzan facultades 'cuasi' judiciales, ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, por el cual se constituyeren, transmitieren, reconocieren, modificaren o extinguieren derechos sujetos a inscripción, según este Código, si el objeto de la presentación fuese hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscrito.

No obstante, podrá admitirse en perjuicio de tercero el documento no inscrito y que debió serlo, si el objeto de la presentación fuere únicamente corroborar otro título posterior que hubiese sido inscrito.

También podrá remitirse el expresado documento cuando se ejercite la acción de rectificación del Registro o cuando se presente para pedir la declaración de nulidad y consiguiente cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel documento.»

Refiriéndose al similar precepto del Derecho español, escribe GONZÁLEZ PALOMINO que el mismo «es una norma *sin sanción*, que todo lo más tiene naturaleza reglamentaria. Yo pienso seguir admitiendo en mi oficina todos los documentos no inscritos que arriben a ella, y creo que todos los Notarios, lo confiesen o no, harán lo mismo», en lo cual tiene el autor plena razón (GONZÁLEZ PALOMINO: «La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria» R. G. L. J., septiembre 1945).

Menos mal que en Puerto Rico no tendrá el Notario que forzar su deontología. El mismo párrafo primero del artículo 417 del Anteproyecto limita la inadmisión a títulos modificativos, etc, «sujetos a inscripción, según este Código», y como el Código no sujeta a inscripción, pues mantiene a esta voluntaria, no habrá problemas; salvo, claro es, con hipotecas o en materia de propiedad horizontal. Con todo lo cual, no sólo se pone de relieve la innecesariedad del precepto y su absurdo, sino la mala redacción del articulado del Anteproyecto.

(48) Es verdad que el Anteproyecto no formula con excelencia la fe pública; más valdría decir que la «desformula». Lo que no ha de significar que, por tal desformulación, consideremos ya necesario el artículo 417.

gistrar (art. 34, Ley Hipotecaria en vigor). Y, como protegido, es indiferente que se presenten contra él títulos no registrados, pues en nada le afectan. Por más que el párrafo último del artículo 417 que comentamos hace posible que el documento se acepte por tales organismos que no deben aceptarlo, precisamente para perjudicar a tercero, desde el momento en que, con su presentación, se invoque la cancelación de inscripción, por no reunir el tercero alguno de los requisitos necesarios para que le proteja la fe pública.

La norma de inadmisibilidad tenía su lógica dirigida a los organismos de la Administración, en tanto en cuanto de esta manera se coaccionaba un poco a los particulares para que inscribiesen sus títulos, y tenía su lógica, siendo una norma pensada para una situación como la española, o la puertorriqueña de por aquel entonces. Volver a traer este precepto es incluir una norma sin interés, e incidir en un contrasentido, dentro de un mismo precepto; pues, precisamente, son los organismos judiciales o cuasijudiciales los más interesados en admitir tales documentos, inscritos o no, como medio de prueba.

Queda, además, en evidencia la injusticia del precepto. Como escribe GONZÁLEZ PALOMINO, «reconocer un derecho como eficaz y perfecto en sí mismo y en su adquisición y negarle amparo por falta de un requisito facultativo que entre partes no le da fuerza alguna, es absolutamente injusto y absolutamente ilegal, ya que nuestro sistema no se ha modificado y el Código civil sigue intacto» (49).

De otro lado, el artículo 417 significaría la apertura de otra contradicción, si se le relaciona con el artículo 192. Pero, dentro de nuestro sistema general de remitirnos para más tarde, para más tarde nos remitimos.

II

EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL ANTEPROYECTO

El análisis de la regulación que otorga el Anteproyecto al principio de publicidad vamos a efectuarlo del siguiente modo: examen del principio de legitimación, del principio de fe pública regis-

(49) GONZÁLEZ PALOMINO: op. cit. pág. 24, de la separata

tral, regulación de la posesión dentro del texto en relación con el Registro, y, finalmente, la publicidad formal del Registro de la Propiedad.

El principio de legitimación.

Como era de imaginar, el Anteproyecto ha puesto fin a la situación que nos ofrece la vigente Ley Hipotecaria. Esta crea dificultades al intérprete para que éste pueda deducir las consecuencias de la legitimación registral. El Anteproyecto, aunque no reforma el sistema, sí mejora notablemente su expresión legislativa, en los artículos 1.º y 197 de su texto (50).

(50) Art. 1: «El Registro de la Propiedad tiene por objeto la toma de razón de los actos y contratos relativos a los bienes inmuebles, mediante un sistema de publicidad de los títulos que contienen las adquisiciones, modificaciones y extinciones del dominio y demás derechos reales sobre dichos bienes, de los derechos anotables y de las resoluciones judiciales que afectan a la capacidad civil de las personas.

El Estado Libre Asociado de Puerto Rico constituye un solo distrito registral de la propiedad y sobre el mismo se ejercen las funciones, facultades y deberes inherentes al Registro de la Propiedad de Puerto Rico.

Subsistirán las Secciones del Registro de la Propiedad en todas las circunscripciones territoriales en que se hallan establecidas al presente.

En cada Sección se inscribirán los títulos referentes a las fincas situadas dentro de su circunscripción territorial. Si una finca estuviese situada en la circunscripción de dos o mas Secciones o demarcaciones, se describirá en todas ellas, especificando la cabida correspondiente a cada Sección o demarcación.

Los asientos del Registro en cuanto se refieran a los derechos inscritos están bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia y producen todos sus efectos legales que a ellos correspondan mientras dichos Tribunales no hagan declaración en contrario»

Art. 197: «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos. Esta presunción, al igual que la precedente, admite prueba en contrario, pero los Tribunales cuidarán de que en caso de duda sobre el hecho de la posesión sea reconocido como poseedor el titular inscrito a reserva de las acciones que puede ejercitar su contradictor en la vía ordinaria correspondiente.

Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de un titular determinado, sin que, previamente o a la vez, se pida en demanda judicial la nulidad o cancelación de la correspondiente inscripción. Dicha demanda habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa este Código, cuando haya de perjudicar a tercero

Las cuestiones sobre preferencia o prelación de títulos y derechos registrados se decidirán en juicio ordinario.»

El párrafo último del artículo 1.º declara que los asientos registrales están bajo la guardia de los Tribunales, produciendo sus efectos propios legales hasta que los Tribunales no afirmen una solución contraria. O, en otras palabras, ante una disparidad existente entre el Registro y la vida extratabular, habrá que estar a lo que los asientos nos indiquen, interin no sean modificados por su concordancia auténtica.

Por su parte, el artículo 197 se encarga de reconocer que «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tienen la posesión de los mismos. Esta presunción, al igual que la precedente, admite prueba en contrario, pero los Tribunales cuidarán de que, en caso de duda sobre el hecho de posesión, sea reconocido como poseedor el titular inscrito, a reserva de las acciones que puede ejercitar su contradictor en la vía ordinaria correspondiente».

El precepto—que incurre en el pequeño fallo gramatical de designar a los Tribunales con minúscula, cuando, en otros preceptos, se escribe bien la palabra—demuestra que no era exacta alguna sentencia del Tribunal Supremo, conforme a la cual una posesión real no queda vencida, por la que se deriva del título inscrito (51). Se afirma rotundamente (52) que la presunción derivada del principio de legitimación tiene plena intensidad. Lo que no se aclara es a qué tipo de posesión hay que aplicar la presunción. Por esta omisión en la aclaración, volveremos a sufrir la polémica doctrinal habida en España en torno a esa posesión presunta. Habrá que determinar si el texto del Anteproyecto se refiere a la posesión física (SANZ FERNÁNDEZ), o al derecho de poseer propio del titular del dominio (AZPIAZU), o a la posesión inherente al dominio, a la del propietario-poseedor (ROCA SASTRE), etc. Este pro-

(51) Aunque siempre hemos pensado que la posesión real, en cuanto posesión, no tiene por qué ceder ante una presunción registral. Como presunción queda coja ante la prueba que la vida extratabular ofrece. La posesión de mero ánimo ha extinguido la posesión siempre. De ahí la necesidad o, al menos, conveniente, de concretar el carácter posesorio a que se refiere la presunción legal.

(52) Sobre la conveniencia o inconveniencia de la presunción, ver GIMÉNEZ ARNAU: «La inscripción de posesión». R. G. L. J., 1944

blema debió quedar resuelto por el legislador, bien olvidándose de una presunción posesoria que escasa importancia tiene, bien concretando perfectamente el carácter de la posesión que se presume.

Presumida la extensión del derecho escrito y su existencia, queda claro por qué el asiento cae bajo el manto protector de los Tribunales.

Queda claro, asimismo, como consecuencia de ello, que no puede ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos..., sin que, previamente o a la vez, se pida en demanda judicial la nulidad o cancelación de la correspondiente inscripción. Asimismo, es evidente la consecuencia de que «se presumirán extinguidos los derechos contenidos en un asiento cancelado» (art. 230, Anteproyecto).

Hasta aquí el acierto del Anteproyecto, siempre que consideremos que las presunciones legales no dan bases para considerar existente lo que no existe. Como se puede comprobar, se formula el principio de legitimación, haciendo posible que del mismo surjan determinadas consecuencias substantivas. Queda, como se indicó, sin resolver, si el legislador estima conceptos iguales, legitimación y poder de disposición. Todo ello es comprensible.

Pero lo que no resulta tan comprensible es por qué el legislador no ha incluido en el Anteproyecto las consecuencias más interesantes del principio de legitimación: las procesales, mediante la regulación del vehículo adecuado a las mismas. ¿De qué sirve volver al viejo sistema de las presunciones posesorias, en vez de afrontar decididamente las consecuencias procesales de la legitimación? ¿De qué le sirve al titular registral tanta presunción a su favor, si el efecto propio de la presunción—que es dispensar de prueba—puede quedar anulado mediante una simple reversión en la carga de la misma? Es verdad que, como demandante, el titular registral podrá ejercitar las acciones inherentes al dominio—reivindicatoria, confesoria, negatoria—mediante la certificación registral. Pero el alcance práctico de esta presunción es limitadísimo, pues, si el titular posee título, más le valdrá apoyar en él sus reclamaciones, ya que el valor de la inscripción puede ser anulado por la anulación de la inscripción misma. La presunción, pues, deviene en interesante cuando falta el título. Falta en el texto

del Anteproyecto algo que el legislador, que copió el artículo 38 de la Ley española, no incluyó: el procedimiento sumario por cuya virtud, mediante la invocación del contenido registral, el titular, según el Registro, puede oponerse a cualquier perturbador. Nos referimos al procedimiento sumario del artículo 41 de la Ley Hipotecaria vigente en España.

Tal como el Anteproyecto formula las consecuencias procesales de la legitimación registral, el reconocimiento de dichas consecuencias no pasa de ser un reconocimiento intelectual o teórico, sin resultados prácticos de interés. Verse obligado el titular registral a incoar un plenario, soportando la pérdida de tiempo, la onerosidad del procedimiento y la lentitud con que en algunas Salas o Secciones se llevan los negocios, hace que la legitimación quede en el aire.

Es lástima que el artículo 197 se limite a afirmar que «las cuestiones sobre preferencia o prelación de títulos y derechos registrados se decidirán en el juicio ordinario», siendo el Anteproyecto, precisamente, un texto que ha querido convertir el Registro en un instrumento expeditivo—hasta el punto de preferir perjudicar la función garantizadora que todo Registro debe cumplir—. Paradoja incomprensible: cuando, sin detrimento de las instituciones jurídicas, puede ordenarse un sistema rápido, económico y sencillo, recurre el legislador a remitirse a un procedimiento carente de interés. Y, cuando se debe tomar muy en consideración la garantía de los derechos, no se atiende a tal garantía, prefiriendo aplicar criterios expeditivos, pero destructores, y, por ello, ineficaces.

Continuando con esta paradoja, y con la copia de los dos párrafos primeros de la Ley española (art. 38), se preocupa el Anteproyecto en remachar que la «demanda—de nulidad—habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa este Código, cuando haya de perjudicar a tercero». Este precepto, calificado por ROCA SASTRE como de «técnica bastante desgraciada» (53), no tiene sentido por sí mismo. De un lado, que el tercero resulte o no perjudicado es algo que sólo puede conocerse *a posteriori*, pero no antes; de otro lado, es independiente del ejercicio de una acción

(53) ROCA SASTRE: Derecho hipotecario. Barcelona, 1948, I, pág. 346.

y de sus resultados que se produzca o no perjuicio a tercero. Si este tercero está protegido por la fe pública registral, es indiferente la causa que motivó la acción; por el contrario, si no está protegido por la fe pública, no hay razón para restringir las causas de enervación de la acción correspondiente. Es por eso por lo que, refiriéndose al Derecho español, escribe Roca SASTRE (54), que este precepto «debe entenderse en el sentido de que contra un tercer adquirente protegido por la fe pública registral no puede producir efecto la demanda contradictoria del dominio y la cancelación de inscripción». Pero como esta consecuencia se afirma con meridiana claridad en el artículo 196, párrafo último, la redacción dada al artículo 197, en la proposición que analizamos debe ser rectificada por el procedimiento más conveniente: quitar la última oración del párrafo 2.º del artículo 197 del Anteproyecto.

Bajo esta serie de paradojas, que suelen presentarse con frecuencia cuando se hace una mala copia del Derecho extranjero, ya indicábamos el absurdo que supone remitir a un procedimiento plenario la ventilación de cualquier cuestión que se suscite. Se incurre en el vicio de limitar las causas de incoación del proceso a unas determinadas por la Ley, con lo cual se borra el procedimiento plenario una de sus características fundamentales: el ser pleno.

De ahí que tampoco tenga sentido afirmar, como hace el párrafo 3.º y último del artículo 197, que «las cuestiones sobre preferencia o prelación de títulos y derechos registrados se decidirán en juicio ordinario», pues en juicio ordinario se van a ventilar todas las cuestiones que surjan entre un titular inscrito y otro no inscrito.

Cuando el artículo 197 se refiere a la existencia de una demanda contradictoria del dominio, está recogiendo el espíritu que informa a los artículos 40 y 41 de la Ley Hipotecaria española, de los que este último regula un sumario para que el titular registral pueda oponerse a cualquier perturbador de su derecho. Pero, como dicho procedimiento no ha pasado al Anteproyecto, la idea que quiere recoger el artículo 197 queda en el aire.

Ya indicábamos antes que ofrece pocas ventajas afirmar un

(54) Ibídem

principio de legitimación registral, si no se provee un procedimiento adecuado. Piénsese que el titular registral, al presentar certificación registral contra la demanda, obliga siempre a plantear las cuestiones en plenario. Y una contradicción realizada frente a un asiento no tiene por qué seguir, forzosamente, dicho cauce. Ante supuestos, por ejemplo, de afirmación de falsificación de la certificación registral, o de la omisión de condiciones en la misma que desvirtúan la acción, o que la finca o el derecho se encuentren inscritos a nombre de persona distinta del titular o a favor del contradictor, o que el contradictor posea la finca o el derecho (valga la expresión) en virtud de contrato. En estas hipótesis, un procedimiento abreviado es más que suficiente. De esta manera, con brevedad en el tiempo puede concordarse el Registro con la realidad, si es que procediese. Y, al tiempo, adquiriría significado el párrafo último del artículo 197.

Aparte de las consideraciones procesales indicadas, el artículo 193 del Anteproyecto sigue siendo consecuente con la presunción legitimadora de la inscripción, al reconocer que «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa».

El principio de la fe pública registral.

Al Anteproyecto se le pueden señalar, como a cualquier proyecto legal poco terminado, variadas deficiencias. Es natural, aunque no sea justificable, y, asimismo, todas las deficiencias pueden ser remediables. No obstante, estos defectos que hemos apuntado, y otros que señalaremos—en esta desagradable tarea de criticar con carácter un tanto negativo, sin perjuicio de que su puesta en evidencia signifique ya una cierta labor positiva—, queremos poner de manifiesto que el Anteproyecto implica mejoras generales sobre el sistema en vigor. Será lamentable que, en problemas concretos, el texto que comentamos no haya avanzado la solución existente ya en la doctrina o en la jurisprudencia de otras nacio-

nes (perfectamente aplicable); será lamentable que no se hayan llevado a cabo formulaciones más generales, abandonando por completo el casuismo innecesario; será, incluso, lamentable que el legislador se haya conformado con traer parte del Derecho español, olvidando que existen otros sistemas registrales que, mejores o peores, se adaptan mejor a la realidad de Puerto Rico y a las aspiraciones—atécnicas, pero existentes—de ciertos sectores de su población. Ello obligará, unas veces, a volver los ojos al texto vigente, o al Derecho y jurisprudencia de fuera, o a forzar determinadas interpretaciones.

Pero lo que, a nuestro modo de pensar, no tiene justificación es la regulación que el Anteproyecto ofrece a la fe pública registral. Ante la lectura de los artículos dedicados a ella, da la impresión de que el legislador—al igual que no ha aprovechado los efectos más convenientes de la legitimación—, ante el tenebroso problema del tercero registral protegido por la fe pública, ha tenido miedo—o le ha faltado tiempo—, para informarse totalmente del problema, hacer una elección consecuente de soluciones y establecer una regulación coherente.

Esta omisión de—digámoslo así, aunque sin ánimo de atribuir ni distribuir culpas inexistentes—la atención debida; esta posición que, más que ecléctica, es oscura por contradictoria, es de una gran importancia, siquiera devenga aquí en perjudicial. Sólo por ello es posible aseverar la muy urgente necesidad de que el texto del Anteproyecto se ofrezca a una revisión, muy profunda, dejando para un momento posterior su aprobación. A pesar de la necesidad de traer a Puerto Rico un régimen más flexible de entre los que garantizan el tráfico jurídico, es más conveniente la espera.

Desde el momento en que el Código civil afirma y recoge la teoría del título y del modo de adquirir; desde el momento en que—contra lo que pueda pensar LA RICA—no existe razón alguna de suficiente peso para pensar que la legislación hipotecaria ha establecido un sistema distinto en la adquisición de derechos reales sobre inmuebles y derechos inscribibles e inscritos (muy principalmente, en Puerto Rico); desde el momento en que la inscripción nunca ha funcionado, en sistemas como los nuestros, como un modo más robusto—a pesar de los intentos en este sentido de VILLARÉS PICÓ—; desde el momento en que, ni siquiera en el supues-

to de doble venta contemplado por el artículo 1.362, Código civil—contra lo que pueda afirmar CASTÁN o la jurisprudencia isleña, muy influida por él—, la inscripción opera como excepción al principio general; desde este momento, el concepto de tercero protegido por la fe pública registral debe ser fijado en el subadquirente que inscriba su derecho y actúe de buena fe.

Ninguna objeción haría, por mi parte, para considerar que tercero es el adquirente de un titular registral, si el sistema de Derecho positivo, la tradición de Ley Hipotecaria y Código civil, y el Derecho histórico, lo autorizasen. Pero, no siendo así (55), hay que ser consecuente. Nunca nos cansaremos de decirlo.

(55) Ya ROCA SASTRE se ha preocupado en abundancia de aclarar estas ideas («El problema de la relación que respecto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria guarda el artículo 32 de la misma». R. C. D. I., 1965). Y, reconociendo que el problema del tercero no es un tema agradable, ha de afirmarse la necesidad de concretarle específicamente. Aquí sólo nos interesa poner de relieve que siendo, quizá, discutible el concepto de tercero en la Ley Hipotecaria española de 1944—lo que, a nuestro juicio, tampoco es discutible, y ha de considerarse al tercero como un subadquirente—, en relación con la Ley Hipotecaria vigente en Puerto Rico no hay duda alguna, pues la doctrina y la jurisprudencia españolas están, en este punto, de acuerdo.

El mismo NÚÑEZ LAGOS, citando a POU, escribe que «El legislador... no había podido menos de conceder ciertas ventajas a los títulos registrados cuando se hallaban en oposición con otros que no tuvieran este requisito. Sin embargo, estas ventajas no podían ser ilimitadas... Por eso se fija un límite», en el artículo 33, según el cual la inscripción no convalida los actos y contratos nulos. Pero, entonces, ya no bastaban los asientos del Registro para servir de garantía «al que pretendiese adquirir la propiedad, toda vez que podía ser nulo el título inscrito. Entonces, en la alternativa de tener que atentar contra el objeto primordial de la Ley, el de asegurar la propiedad, o tener que conceder a la mera inscripción en el Registro el efecto de convalidar actos nulos, distinguió la situación de aquel que en el Registro apareciera como dueño, sin serlo... En la calidad de supuesto dueño dispuso que fuera ineficaz la inscripción del título al efecto de vencer en juicio al propietario legítimo. Como causante de un tercero, mandó que tampoco pudiese servirle dicha inscripción al efecto de legitimar su título, aunque sí favorecería al tercero para el efecto de conservar la propiedad adquirida en el caso de ser vencido dicho causante en virtud de título anterior no inscrito, o de causas que no resultasen claramente del mismo Registro...» («Tercero y Fraude en el Registro de la Propiedad». R. G. L. J., 1950, pág. 39, nota 18). Y, comentando estos párrafos, escribe el mismo NÚÑEZ LAGOS: «los autores de la Ley, por este camino sin precedentes legales, pero con una intuición maravillosa, formularon la doctrina en los siguientes términos: *inter partes* el problema del título, válido o inválido, no interesa al Registro, queda en Derecho civil. A tercero civil inscrito—tercero inmediato—no le perjudica lo no inscrito (art. 23), pero siempre que no se trate de acciones de ineficacia, pues la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, y el tercero del artículo 23, si bien lo amparamos frente a gravámenes, no es el tercero que protegemos frente a la nulidad. No obstante, si el título inválido e inscrito, o mejor dicho, si el asiento claudicante que encierra un acto o contrato nulo

Y el texto del Anteproyecto no es, en este punto, nada consecuente. Pero no sólo incide en la falta de consecuencia y de coherencia que podría atribuirse a un VILLARÉS PICÓ o a un CASTÁN—frente al rigor, a nuestro juicio erróneo en su base, pero perfectamente hilvanado de LA RICA—, sino que es una ausencia de coherencia para con su mismo contenido. Unos preceptos elaboran un concepto de tercero, mientras que otros artículos hacen referencia a otro tercero. Y no se nos diga que esa duplicidad significa haber recogido la tesis dualista de NÚÑEZ LAGOS, pues nada hay más discordante. La tesis dualista, acertada o no, tiene sentido. La dualidad de terceros (o quién sabe si triplicidad) del Anteproyecto es una dualidad desatinada.

¿Cuál ha podido ser la razón de ese desatino? Es la impresión de que, hasta tal punto, ha temido el legislador—en este caso, la Comisión—intentar precisar estos conceptos, tan fundamentales, que artículos como el 193, párrafo último (56), que quiere ser copia del artículo 36 de la Ley española, ha omitido la palabra «tercero». Pero veamos con más detalle.

El artículo 192 quiere ser eje fundamental en la materia, que—

no ha inducido a error a un adquirente posterior, respecto de éste no se hace efectiva la nulidad o resolución del derecho de su causante o transmitente. Para este tercero especial la resolución o la nulidad ha dejado de ser *ex tunc*: queda protegido frente a la acción reivindicatoria. Así lo consagra el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Es decir, el mismo NÚÑEZ LAGOS reconoce que la inscripción no significa barrera alguna—al menos en la Ley vigente en Puerto Rico: y, en España, hasta la Ley de 1944—, insalvable. La única diferencia que existe entre este pensamiento y el nuestro es que no creemos que el tercero del artículo 23 y el del artículo 34 sean terceros distintos. El tercero es un concepto unívoco.

La razón de la univocidad estriba en que no cabe hablar de una relación jurídica determinante exterior al Registro, pues la Ley Hipotecaria y el Registro de la Propiedad sólo se preocupan de aquello que está dentro del Registro mismo. Y, en consecuencia, ha de comenzarse por reconocer que relaciones determinantes, fuera del Registro, no existen a efectos registrales. Por eso no creemos que tenga razón BALLARÍN cuando escribe, compartiendo en buena parte la tesis de NÚÑEZ LAGOS, que el supuesto de la doble venta sólo puede explicarse con tal tesis («Vida Jurídica», comentando la conferencia de NÚÑEZ LAGOS, «El Registro de la Propiedad Española». A. D. C., 1949), ya que la doble venta hay que explicarla por otros cauces.

(56) Dice el artículo 193, párrafo último: «La prescripción extintiva de derechos reales sobre cosa ajena, susceptibles de posesión o protección posesoria, perjudicará siempre al titular según el Registro.» El artículo 36 de la Ley Hipotecaria de España, en su párrafo último, determina: «La prescripción extintiva de derechos reales sobre cosa ajena, susceptibles de posesión o de protección posesoria, perjudicará siempre al titular según el Registro, aunque tenga la condición de tercero.»

riendo, asimismo, recoger los artículos 33 y 34 de la Ley vigente, al tiempo de que se quiere aproximar al artículo 34 de la Ley Hipotecaria española. Dice este artículo:

«La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes, ni altera las relaciones jurídicas de quienes intervengan como partes en dichos actos o contratos. Sin embargo, protege y convalida los derechos del tercero, comprendido en los párrafos siguientes:

Es tercero quien, de buena fe y a título oneroso, adquiera algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultad para transmitirlo, y será mantenido en su adquisición, una vez haya inscrito su derecho, aunque después se resuelva o anule el del otorgante en virtud de causas que no consten del propio Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que al adquirir conocía la falta de exactitud del Registro.

El adquirente, a título gratuito, sólo gozará de la protección registral que corresponda a sus causantes o transferentes.»

Ante esta redacción, parece que la Comisión ha querido, de un lado, conservar los artículos 33 y 34 de la Ley en vigor; dar permanencia al artículo 27, que concreta quién es tercero, y, en apariencia, ha querido dar entrada al artículo 34 de la Ley Hipotecaria de España, como quedó dicho. La realidad es que eran muchas intenciones, de las que no se ha logrado ninguna.

La primera afirmación del artículo—de que la inscripción no convalida los actos y contratos nulos—es apropiada, y hasta es conveniente y resulta interesante la referencia a que la inscripción no altera las relaciones jurídicas. El concepto de la relación jurídica es casi virgen en Derecho positivo.

Por el contrario, la segunda afirmación resulta un contrasentido técnico. Esa frase de que, «sin embargo..., convalida los derechos del tercero...», es un craso error. Nunca el Derecho convalida actos nulos; a lo sumo, no los considera y cierra los ojos ante su presencia, que es muy distinto a convalidar. De otro lado, la inscripción puede difícilmente convalidar los derechos del tercero, pues en el Registro no se inscriben derechos, sino títulos materiales.

Pero mucho más equivoca es la definición que se da del tercero.

Cuando el Anteproyecto afirma que es tercero quien, «de buena fe y a título oneroso...», está negando el concepto de tercero. Tercero es el tercero, lo sea con mala fe o lo sea a título gratuito. La tercería es un concepto que se define por sí mismo, y las cualificaciones o requisitos para que actúe la fe pública registral son requisitos para que ésta opere; son algo añadido al concepto de tercero Tercero y protegido por la fe pública registral, aunque sean conceptos equiparados por una mala práctica, pertenecen a esferas distintas. El tercero pertenece a la esfera del ser; el tercero, a título oneroso y con buena fe, se adscribe a la esfera del valer. Y desdice muchísimo de un texto legal confundirlas.

De otro lado, quien adquiere «algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultades para transmitirlo» no es tercero, sino, evidentemente, parte. Y esto lo reconoce ya el mismo NÚÑEZ LAGOS, quien es el patrocinador de que el artículo 23 de la Ley hace referencia a un tercero, que, en principio, no guarda relación con el del artículo 34, ambos de la Ley Hipotecaria (57).

Ante esta definición, tan desorientada, del tercero, pierde sentido la frase siguiente: «y será mantenido en su adquisición, una vez haya inscrito su derecho, aunque después se resuelva o anule el del otorgante en virtud de causas que no consten del propio Registro». Esta frase sólo significa, con otras palabras, que, «sin embargo, protege y convalida los derechos del tercero, comprendido en los párrafos siguientes».

Dicha ausencia de sentido se manifiesta con claridad: si es tercero—según el Anteproyecto—quien adquiere de un titular registral, y sólo por esta circunstancia, interviniendo con buena fe y por onerosidad, ha de ser mantenido en su adquisición, la referencia a una posible anulación del derecho de la persona de quien trae causa no tiene razón de ser, ni es factible; pues la persona de quien el titular registral trae causa será, a su vez, adquirente de otro titular registral, y, por ello, también tercero. De donde, ante una determinada inscripción, todas las sucesivas caerán bajo el principio de fe pública registral, sin que queden afectadas las mismas por nulidades. Se crea así un Registro, que

(57) NÚÑEZ LAGOS: *Tercero y Fraude en el Registro de la Propiedad*. R. G. L. J., 1950.

no sólo es un burladero al querer y sentir de GONZÁLEZ PALOMINO, sino una fábrica de fraudes.

El artículo 192 del Anteproyecto ofrece una fundamental diferencia entre los artículos 33 y 34 de la Ley vigente o con el artículo 34 de la Ley española. Tanto en una como en otra, se reconoce que, quien adquiere de un titular registral, será mantenido en su adquisición, aunque algún vicio que se encontrase fuera del Registro hiciera extinguir la inscripción anterior, resolviendo o anulando el derecho transmitido por el otorgante. Estos dos preceptos presentan y contemplan la posición del tercero en su propia esencia: una posición patológica, que se pretende proteger manteniendo al interesado [tercero] en su adquisición, si se dan en él una serie de requisitos o circunstancias; de otra forma, la adquisición pretendida se haría imposible—de no intervenir la fe pública—, por cuanto el titular registral, al ver anulada su situación en el Registro, carecería de facultades para transmitir (refiriéndose aquí a las facultades aparentes, claro es). Y, de acuerdo con los principios generales de Derecho civil, un tercero de buena fe no ha de quedar perjudicado por situaciones deficientes, cuya viciosidad ignoraba tal tercero.

La diferencia entre el artículo 34 de la Ley española y el artículo 192 del Anteproyecto estriba en que en aquella no se ha incluido una copulativa; de tal forma, que todo el primer párrafo del artículo 34 es necesario consultar para fijar el concepto de tercero, que es un subadquirente. Y esto también lo reconoce NÚÑEZ LAGOS, amén de ROCA SASTRE, la jurisprudencia española, que parecía «aferrarse a la idea de que el primer adquirente, no es tercero» (58). Y, como indica NÚÑEZ LAGOS, el mismo LA RICA, «que tampoco era partidario de considerar tercero al primer adquirente», refiriéndose al período anterior a la publicación, en España, de la Ley Hipotecaria de 1944 (59).

La diferencia entre el artículo 192 del Anteproyecto y del artículo 34 de la vigente Ley Hipotecaria de Puerto Rico es similar. Refi-

(58) NÚÑEZ LAGOS: *Tercero y Fraude en el Registro de la Propiedad* R. G. L. J.; concretamente, entre otras, la sentencia de 15 de diciembre de 1887, conforme a la cual «no hay tercero cuando no hay más que un comprador» o una sola enajenación.

(59) NÚÑEZ LAGOS: *Tercero y Fraude en el Registro de la Propiedad*. R. G. L. J., 1950.

riéndose a la regulación actualmente existente en Puerto Rico, escribe NÚÑEZ LAGOS, citando a POU, lo que es el verdadero sentido del tercero protegido por la fe pública. Ante la afirmación del artículo 23 de que lo no inscrito no perjudica a tercero, se pensó conveniente hacer la oportuna advertencia que incluye el artículo 33 vigente, y, ante los efectos excesivos que éste pudiera producir, se incluyó el actual artículo 34 (60).

Pero al haber incluido el artículo 192 del Anteproyecto la copulativa, «y» desgaja el concepto de tercero, para aplicarlo a una parte del concepto mismo, quedando la segunda parte de tal concepto como elemento que cualifica, y, a su vez, inútil, en virtud de la separación generada.

Es aceptable pensar que la Comisión quiso hacerse eco de la dirección jurisprudencial, ya muy frecuente, por desgracia, que, siguiendo un enfoque anómalo de la jurisprudencia española sobre el artículo 1.473 del Código civil español (art. 1.362, C. c. de Puerto Rico), quiere proteger con fe pública a toda persona que inscribe su adquisición, o pseudo-adquisición, en el Registro. Pero esta orientación, que, de un lado, ha elevado a principio general lo que se afirmaba como excepción (61), y, de otro lado, confunde las consecuencias propias de la legitimación, con las de la fe pública registral, ni siquiera ha sido bien recogida.

Si aceptáramos el sentido literal del artículo 192 del Anteproyecto, haciendo caso omiso de sus mismas contradicciones literales—que ya de por sí hacen ineficaz el artículo—, deberíamos admitir que la protección registral propia de la legitimación carecería de fundamento. La presunción de exactitud del Registro (el contenido del art. 34 de la Ley Hipotecaria vigente) quedaría absorbida por la presunción de integridad (el contenido del art. 23 de la Ley actual). A nosotros nos resulta muy extraño pensar esto, pues no existe antecedente alguno, ni en Derecho positivo, ni en doctrina, que lo explique.

Si comparamos el artículo 191 del Anteproyecto (que recoge el artículo 23 de la Ley vigente) con el artículo 192 (que ha querido

(60) Recordemos las palabras de POU, transcritas por NÚÑEZ LAGOS, que hemos insertado en la nota 55.

(61) Excepción y equivoca, pues se venía, y se viene, sustituyendo la expresión «adquirente que primero inscribió» por la de «persona que primero inscriba», lo que es diametralmente distinto.

recoger varios preceptos y no ha recogido, finalmente, ninguno, salvo el art. 33 de la Ley), tendríamos que admitir, sentado que es posible comprender el artículo 192, tal como el legislador quiso redactarlo, que son reiterativos, y que el artículo 191 incide en afirmar lo que, por su parte, sanciona el artículo 192.

Veamos por qué. Si se afirma, por un lado—artículo 191 (62)—, que lo que no está debidamente inscrito no perjudica a tercero, ¿qué diferencia existe entre tal afirmación y el reconocimiento de que, quien compra del titular registral, compra tal como en el Registro consta el inmueble o Derecho real? Tampoco en este caso lo no inscrito no perjudica a tercero, aunque pueda perjudicar—en hipótesis que el artículo 192 hace prácticamente imposible—al titular mismo.

Parece olvidarse que el artículo 23 de la Ley vigente, como tantos otros, contemplan distintos supuestos de aplicabilidad de la fe pública registral y de la legitimación, es decir, del principio de publicidad registral, que fue formulado casuísticamente por el legislador español. Y, si la Comisión ha intentado una formulación más general, ha debido suprimir las referencias concretas. Por más que no creemos que la Comisión haya pensado en llevar a cabo aquella formulación general. Siguiendo los malos pasos de la Ley Hipotecaria española de 1861—y su peor interpretación—, el Anteproyecto da paso a una serie de artículos contradictorios.

Si comparamos el artículo 192 con el artículo 194 (63), hallaremos otra contradicción, pero más grave. Pues mientras el artículo 192 quiere definir al tercero protegido por la fe pública registral como un adquirente, el artículo 194 define al tercero como subadquirente: «podrán rescindirse las enajenaciones hechas en fraude de acreedores cuando el segundo o posterior adquirente fuere cómplice».

(62) Art. 191: «Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro carecerán de efectos respecto de terceros.»

(63) «Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que no consten explícitamente en el Registro perjudicarán a tercero.»

Podrán rescindirse las enajenaciones hechas en fraude de acreedores cuando el segundo o posterior adquirente fuere cómplice en el fraude o se le haya transmitido el derecho por título gratuito, siempre que en ambos casos la acción sea ejercitada en el plazo de cuatro años contados desde el día de dicha enajenación.

«Perjudicarán también a tercero las acciones de retracto legal, en los casos y términos que las leyes establecen», dice el artículo 194.

ce en el fraude». Y no se nos diga que la Comisión ha aceptado la tesis que NÚÑEZ LAGOS atribuye a GIMÉNEZ ARNAU (64), ya que al afirmarse que, «si el deudor fraudulento estaba inscrito ya, hay un eslabón anterior en la cadena que sostiene la adquisición del adquirente en la enajenación fraudulenta...», lo que se pone de relieve en el desconocimiento de la relación jurídica determinante, que, en el caso contemplado por GIMÉNEZ ARNAU, es una relación anterior y precedente, incluso extraña, a la que fija la tercera (65).

Sería absurdo pensar que un adquirente del titular registral, en una adquisición fraudulenta, sería protegido, en virtud del artículo 192. Lo que no sería absurdo es reconocer que el subadquirente, como en cualquier otra hipótesis, no debe ser perjudicado por los actos fraudulentos de su transmitente; pero para el caso de que dicho subadquirente también esté formando parte del fraude, el Registro no debe protegerlo. Este es el significado del artículo 194 (igual que el significado del art. 34 de la Ley vigente)

Pero si volvemos la oración por pasiva, hallaremos la discrepancia entre el artículo 192 y el artículo 194. Veamos. Por el artículo 194, hemos dicho, que el subadquirente fraudulento no es protegido por el Registro; medida exacta. Pero este criterio se incluye ya en el artículo 192, o el artículo 192 y el artículo 194 se oponen.

Decimos que el criterio del artículo 194 es afirmado en el artículo 192 por lo siguiente: cuando un adquirente interviene con fraude, la fe pública no le protege; luego, en una posterior adquisición,

(64) NÚÑEZ LAGOS: *Tercero y Fraude en el Registro de la Propiedad*, comentando la conferencia de GIMÉNEZ ARNAU, «La acción pauliana y la Ley Hipotecaria», disertada en la Academia Matritense del Notariado, 2 de marzo de 1949.

(65) Escribe NÚÑEZ LAGOS, recopilando la conferencia de GIMÉNEZ ARNAU: «El artículo 34 de la Ley Hipotecaria, según la tesis de ROCA, supone una subadquisición, porque está referido a que se adquiera de titular registral: la condición de tercero ha de referirse siempre «a una situación registral anterior». Estas consideraciones, muy útiles para estudiar los efectos de la fe pública en el caso de matriculación de fincas—que suena mucho mejor que «inmatriculación»— no son aplicables al caso, porque si el deudor fraudulento estaba inscrito ya hay un eslabón anterior en la cadena que sostiene la adquisición del adquirente en la enajenación fraudulenta, que se quiere rescindir «por causas que no aparecen del Registro». Pero parece que GIMÉNEZ ARNAU, según el resumen de NÚÑEZ LAGOS, no ha comprendido la referencia a «una situación registral anterior» a que alude ROCA SASTRE. La situación anterior es la relación jurídica en que surge el conflicto. En otro caso, salvo en el supuesto de inmatriculación, la tercera se presentaría siempre

por virtud de ese mismo artículo 192, el subadquirente (o adquirente segundo), tampoco quedaría protegido. Entonces, ¿a qué viene reafirmar lo mismo en el artículo 194? La razón de la reiteración estriba, a nuestro juicio, en que el artículo 192 no sabe lo que dice.

Si comparamos el artículo 192 con el artículo 195 (66), nuevamente quedamos obligados a reconocer la inutilidad de este último precepto (con lo que, por virtud de la inclusión del artículo 192, ya son muchos los preceptos del Anteproyecto reiterativos y excedentes). Ya nos afirma el artículo 192 que, quien adquiere del titular registral, con determinadas condiciones, queda protegido por la fe pública, cuando intervienen causas o circunstancias extrarregistrales. Y esto es lo que, caso por caso, viene a declarar el artículo 195.

El artículo 192 nos ofrece la impresión de ser resultado de la desorientación doctrinal existente en torno al concepto del tercer adquirente protegido por la fe pública. Resultado de tal polémica entre los autores, sobre si el tercero del artículo 23 de la Ley vigente (art. 191, Anteproyecto), es el mismo que el tercero del artículo 34 de la Ley actual (que, a nuestro juicio, quiere estar incluido en el artículo 192, pero que no lo está). Pero hay una diferencia fundamental: mientras que la doctrina matiza y discute una adecuada interpretación de la Ley (en esencia, si el art. 23 debe girar en torno al artículo 34 o cada uno tiene propia autonomía), el ar-

(66) Art. 195: «No se anularán ni rescindirán los actos o contratos en perjuicio de tercero por ninguna de las causas siguientes:

Primera. Por revocación de donaciones en los casos permitidos por la Ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el Registro.

Segunda. Por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida o derecho transmitido, si no consta en la inscripción haberse garantizado dicho aplazamiento en la forma que establece el artículo 141.

Tercera. Por la doble venta de una misma finca o derecho, cuando alguna de ellas no hubiese sido inscrita y salvo el caso en que el adquirente inscrito no hubiese obrado de buena fe

Cuarta. Por causa de lesión en los casos primero y segundo del artículo 1.243 del Código civil.

Quinta. Por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores, exceptuándose las comprendidas en el artículo anterior.

Sexta. Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes concedan a determinadas personas para rescindir contratos en virtud de causas que no consten expresamente del Registro.

En todo caso que la acción resolutoria o rescisoria no se pueda dirigir contra tercero, conforme a lo dispuesto en este artículo, se podrá ejercitar la persona correspondiente para la indemnización de daños y perjuicios por el que los hubiere causado»

título 192 no se ha preocupado de concretar ideas, llegando al absurdo—no propuesto ni avalado por nadie—de hacer girar el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que nos vincula actualmente en torno del artículo 23; esto es algo exagerado, que ni NÚÑEZ LAGOS, ni GIMÉNEZ ARNAU, ni nadie, ha podido concebir. El artículo 192 del Anteproyecto no ha seguido la alternativa de escoger entre las dos direcciones interpretativas principales existentes sobre el problema, y se ha limitado, creyendo así finiquitada la cuestión, a recoger ideas de direcciones doctrinales opuestas, a elevar a principio general lo que es una excepción, y mal interpretada. Con todo lo cual se ha logrado una necesidad: la de rectificar la redacción del Anteproyecto: o nos quedamos, para desgracia nuestra y de quienes han de interpretar y aplicar su texto, con el artículo 192, cancelando los artículos 191, 193, 194, 195, etc., o nos quedamos con estos preceptos y nos olvidamos del artículo 192, con lo cual queda el Anteproyecto sin formulación completa de la fe pública registral.

Pero hagamos un pequeño recuento, más tranquilo, para aportar alguna claridad al asunto.

Hemos dejado indicado en notas a pie de página, y en el mismo texto del presente análisis, que el problema del tercer adquirente protegido por la fe pública, de todos conocido, ha escindido a la doctrina. En la doctrina y jurisprudencia españolas—causantes de la dicotomía interpretativa—se vino considerando como tercero al subadquirente del titular registral, que necesitaba el concurso de la inscripción, de la buena fe, y, a partir de su inclusión, de la onerosidad, para quedar protegido por la fe pública. Y es bien conocido de todos que, con cierta independencia de esta situación, la jurisprudencia, influida por SÁNCHEZ ROMÁN y CASTÁN, entre otros, consideró que existía una excepción, el párrafo 2.º del artículo 1.362 del Código civil, por cuya virtud, para el caso de doble venta, el propietario era quien primero inscribió (67).

También ha quedado indicado que, cuando NÚÑEZ LAGOS, en su monografía «Tercero y fraude en el Registro de la Propiedad», entre otras, vino a patrocinar que el artículo 23 de la Ley hace refe-

(67) De excepción al principio general de los modos de adquirir, pasó a excepción del concepto de tercera, y, de aquí, a convertirse en principio general. Todo ello, de forma bastante inconsciente y por virtud de ese especial tercero que se quiere ver en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria.

rencia a un tercero distinto al que regula el artículo 34 del mismo texto, tuvo tanto éxito (68), que la doctrina reforzó la idea contraria a la mantenida por Roca SASTRE, entre otros, de la univocidad del tercero. Como consecuencia de ello, se pensó, por doctrina y jurisprudencia, que el artículo 23 de la Ley vigente protege a todo adquirente que inscribe—e incluso a todo el que inscribe, aunque no sea adquirente—, mientras que el artículo 34 se encarga de mantener en su adquisición al subadquirente registral. De ahí que se venga a distinguir entre un tercero, definido por una relación jurídica que queda fuera del Registro (y que convierte al titular, por ello, en tercero), y otro tercero, definido por una relación jurídica que queda dentro del Registro (que convierte al subadquirente, por ello, en tercero). Y tanto uno como otro terceros quedarían protegidos por la fe pública registral.

ROCA SASTRE se ha encargado de demostrar la debilidad de esta construcción (69).

Por nuestra parte, lo que queremos es insistir en lo siguiente: la teoría dualista del tercero tenía por intención—y tiene—conservar y centrar el sistema de fe pública, no sólo en la tercería del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sino, con el mismo rango, también en el artículo 23 del citado texto legal. Hasta aquí nada habría que oponer, salvo nuestra disconformidad con la interpretación dada. Incluso cabe admitir que, forzando el sistema de los modos de adquirir derechos reales que regula el Código civil y forzando la interpretación de la Ley Hipotecaria, la teoría podría ser admisible (70).

Pero el Anteproyecto de Código hipotecario no parece haber conocido esta profunda discusión, que todavía ocupa a la doctrina

(68) BALLARÍN: «Vida Jurídica», comentarios a la conferencia de NÚÑEZ LAGO, «El Registro de la Propiedad español» A. D. C., 1949

(69) Roca SASTRE: «El problema de la relación que respecto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria guarda el artículo 32 de la misma». R. C. D. I., 1965

(70) Después de reformada la Ley Hipotecaria española, en 1944, bajo la idea de recoger en su contexto la idea de que el tercero es el adquirente, aun después de esto, escribe NÚÑEZ LAGO que «aunque temerariamente, la posición anterior de Roca podía seguir sosteniéndose. Era más clara, sin embargo, la redacción, y por eso Roca, de enemigo del artículo 37 (texto de 1944), se convierte en partidario de él, tal como quedó en 1946» («Tercero y Fraude en el Registro de la Propiedad», R. G. L. J., 1950). Con más razón hemos de reconocer que la interpretación del tercero como subadquirente quedaba clara al redactarse la Ley Hipotecaria aplicable en Puerto Rico.

española (71) y sudamericana (72), y, separándose de la concepción de ROCA SASTRE, se ha separado, asimismo, de la dirección interpretativa mantenida por el otro sector doctrinal. El Anteproyecto no acepta que el concepto de tercero es unitario; no acepta que los artículos 23 y 34 tengan igual fuerza y elaboren dos conceptos distintos de tercero (el adquirente, por un lado, y el subadquirente, por el otro), sino que quiere centrar la fuerza de la fe pública en el artículo 23. Es decir, que, con la interpretación de NÚÑEZ LAGOS, el Anteproyecto queda cojo y es parcial. Y frente a la interpretación de ROCA SASTRE, el Anteproyecto significa un contrasentido. El Anteproyecto es, pues original, en cuanto quiere afirmar algo que nadie ha intentado. Y, desde luego, el Anteproyecto es erróneo.

Tampoco tendríamos nada que objetar a este criterio—se trata, al fin y al cabo, de Derecho constituyente—si el texto que comentamos fuese coherente consigo mismo. La única argumentación eficaz hubiese sido afirmar que el legislador de Puerto Rico había demostrado una osadía grande al dar nueva orientación a la fe pública registral, utilizando para ello un sistema que hace imposible formularla en los términos en que se quiere hacer, separándose de las interpretaciones patrocinadas hasta el momento. Y hasta ahí llegaría la crítica, resaltada por la circunstancia de que, siendo la ciencia jurídica en Puerto Rico—señores, esto hay que reconocerlo, con profundo dolor—deficiente, bajo la autoridad de criterios mayoritarios se interpretaría el Anteproyecto—para el caso de su entrada en vigor—de forma tal que no ofrecería garantías de certeza. Y, por ello, tampoco ofrecería garantías de asegurar los derechos de los individuos.

Pero es que, como hemos intentado poner de relieve hasta el momento, la coherencia brilla por su ausencia en los artículos del Anteproyecto.

Otro ejemplo, además de los indicados, de falta de coherencia—y de que el Anteproyecto no ha aprehendido el funcionamiento

(71) En la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, los números correspondientes a los años 1965 y 1966, recogen varios trabajos sobre el tema; que, es de esperar, continuarán apareciendo en 1967.

(72) Por ejemplo, Angel CRISTÓBAL MONTES: «Algunas reflexiones sobre el sistema registral venezolano» R. C. D. I., 1967, que se hace eco de los problemas sobre terceraía, refiriéndolos, naturalmente, a Venezuela

de la fe pública y de su desorientación en torno al tercero—lo encontramos en el artículo 193. Se refiere este precepto al régimen de prescripción contra el Registro y según el Registro (73). Sabemos que en Derecho español, la deficiente regulación de la usucapión fue causa de su reforma (aún no terminada). Y, actualmente, los artículos 35 y 36 de la Ley Hipotecaria española nos ofrecen una regulación más perfecta, pendiente, insistimos, de mejorarse plenamente.

Pues bien, el Anteproyecto, al redactar el artículo 193, da como referencia de su origen los artículos 35 y 36 de la Ley Hipotecaria española. No obstante, si comparamos ambos preceptos con el artículo 193, podemos afirmar que éste no ha recogido, en absoluto, el sistema del Derecho español. ¿Por qué? ¿Por qué la Comisión no ha recogido el régimen hispano en este punto y se ha conformado con redactar un artículo que recoge básicamente las deficiencias de la Ley Hipotecaria actualmente vigente?

Creemos que la razón reside en ese dichoso tercero y en el funcionamiento de la fe pública registral. Da la impresión, por un lado, de que la Comisión ha considerado al tercero como un «intocable»; como sujeto que, afincado en el Registro de la Propiedad, no puede ser lesionado. Y nada más lejos de la verdad; precisamente, porque el tercero se encuentra en situación deficiente es por lo que el Registro le rodea de medidas protectoras.

Si la razón que hemos apuntado como explicadora de por qué la Comisión no ha recogido en este punto el Derecho español—al que ha atendido en aspectos mucho más intrascendentes—no fuere

(73) Art. 193: «A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa.

La prescripción comenzada perjudicará al titular inscrito si éste no la interrumpiere antes de su consumación total.

En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación común.

Los derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe que no lleven aneja la facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubieren constituido no se extinguirán por usucapión de éste.

La prescripción extintiva de derechos reales sobre cosa ajena, susceptibles de posesión o de protección posesoria, perjudicará siempre al titular según el Registro.»

la auténtica; si los redactores del Anteproyecto hubiesen sabido manejar con claridad y soltura la fe registral (olvidándose, a veces, de las pautas jurisprudenciales), no se habría suprimido —pensamos— la última frase del párrafo último del artículo 193, que es importante, «aunque tenga la condición de tercero».

Si nuestras afirmaciones no fuesen ciertas, quedaríamos sin comprender por qué, de la copia efectuada sobre el artículo 36 de la Ley española, se han suprimido los apartados a) y b) del párrafo 1.º Estos apartados son, precisamente, los que resultan más interesantes, por sus principios sobre la titularidad registral, sea o no mantenida por un tercero. Y la omisión no resulta sencilla de entender, pues la regulación que nos proporciona el artículo 193 es bastante deficiente y en nada mejora la que establece el vigente artículo 35 de la Ley Hipotecaria.

Otro ejemplo, mucho más claro, de la desorientación que proporciona el Anteproyecto lo representa el artículo 180. Este artículo contiene un segundo párrafo, que es copia conceptual del artículo 28 de la Ley Hipotecaria española (y no del art. 23, como indica la referencia). El artículo 28 de la Ley española regula unos efectos dirigidos al tercer adquirente protegido por la fe pública registral, es decir, al subadquirente o tercero del artículo 34 de dicho texto positivo. Mientras que el artículo 180 del Anteproyecto se refiere al tercero del artículo 192, este tercero debió ser el subadquirente o tercero del artículo 34 de la Ley vigente; pero no lo es, sino que es el tercero contemplado por el artículo 23 de la Ley Hipotecaria (74), es decir, el adquirente.

Este artículo 180 incide en el vicio (originado por haber copiado la legislación española), de reducir el plazo de cómputo de dos años a contar de la inscripción, a dos años, a contar de la fecha del fallecimiento del causante. Así expresado, es susceptible de fuerte crítica. En la hipótesis que contempla, el transcurso de los dos años hace intervenir la «legitimación plena» del artículo 192, cuando tal legitimación no debe hacerse intervenir. En el supuesto del artículo 192—presencia de un heredero aparente y de un he-

(74) Cuando hacemos referencia al tercero del artículo 23 y al tercero del artículo 34 no queremos indicar que aceptamos la tesis dualista. Simplemente intentamos representar lo que pudo ser el pensamiento de la Comisión o, al menos, un pensamiento coherente, aunque sea erróneo a nuestro juicio.

redero real—, ambos sujetos son partes, y no terceros, y, por tanto, la fe pública no tiene que operar. Y, aunque la última proposición del artículo 180, párrafo 2.º, reconoce que la «expresada legitimación no protegerá a los herederos, quienes sucederán al causante en el estado registral que al mismo corresponda», esta aclaración sólo sirve para expresar, aún más, la desorientación del legislador.

En efecto. Si lo que va a proteger la fe pública, con el transcurso de dos años, es la inscripción de los bienes y derechos reales adquiridos por herencia o legado, la protección va pensada para el heredero o legatario, y, sin embargo, «la expresada legitimación no protegerá a los herederos, quienes sucederán al causante en el estado registral que al mismo corresponda». Por más que, así expresada la idea, parece que la indicada legitimación sí protegerá a los legatarios.

La regulación proporcionada por el Anteproyecto puede cobrar sentido; pero realizando una interpretación que la jurisprudencia no efectuará, por cuanto significaría hacer caso omiso de la doctrina que esa misma jurisprudencia ha elaborado, a espaldas de la Ley Hipotecaria, a espaldas del Código civil y, a veces, en contra de la lógica. Y todo, por una sentida admiración hacia algunos autores españoles, no siempre acertados, o por un respeto inadecuado a la jurisprudencia española, no siempre exacta y, a veces, mal entendida (por si fuese poco).

¿Cuál es el sentido que puede recobrar el Anteproyecto? Habría que considerar el artículo 192 prácticamente inexistente y proceder a realizar una interpretación armónica de los restantes artículos (183, 191, 194, etc.). Sólo así podríamos obtener un poco de luz (75).

(75) Partiendo de la base de que las definiciones legales no vinculan, no nos obligaría el concepto del tercero elaborado (?) por el artículo 192. Además, como de su redacción gramatical se está deduciendo claramente que la definición de tercero no es exacta, al incluirse en la misma dos condiciones que nada tienen que ver con la tercería (buena fe y onerosidad), afirmaríamos más la conclusión indicada. De otro lado, dicha definición convertiría al concepto vertido subsiguientemente en inútil, pues, protegido el adquirente del titular registral, ninguna razón de ser existe para hacer insistencia en que la protección subsiste si el vicio se genera como consecuencia de anularse el derecho del otorgante. Con todo lo cual, nos quedaríamos con la afirmación de que la inscripción no convalida los actos y contratos nulos, que sí convalida (?) los del tercero que sea adquirente; el párrafo segundo del artículo 192 quedaría en el aire, y tendríamos que buscar en el resto del texto quién es tercero, encontrando entonces dos conceptos distintos de tercería. No podríamos

Resumiendo y concluyendo (casi), parecen pensadas para el Anteproyecto y su regulación de la fe pública registral, tal como queda «desarticulada» en el Anteproyecto, las palabras de PÉREZ Y ALGUER, en sus *Notas* a ENNECCERUS, KIPP Y WOLF, de que la letra mata, el espíritu vivifica.

Ahora bien, para el supuesto de tener que atribuir culpas, ¿deberíamos hacer descansar las mismas en el propio Anteproyecto o en la Comisión redactora por autoría? Evidentemente, no. La razón de ser de los textos legales confeccionados con tanta confusión y la razón de ser de la confusión del Anteproyecto, en particular, reside, a nuestro juicio, en las siguientes razones:

1.^a La ausencia de información al día que, sobre materia registral, se sufre en Puerto Rico. Ello impide o dificulta que el profesional esté al tanto de los problemas que, en los marcos del Derecho comparado, se ofrecen y se resuelven. En otras palabras, hay una guía muy reducida y no siempre clara.

2.^a La tendencia de querer moldear el Derecho a las exigencias de la Economía. De este punto ya hemos indicado algunas opiniones. Cuando se quiere ir a mayor velocidad, de nada sirve picar espuelas al caballo; sólo se consigue que éste reviente: lo necesario es viajar en automóvil. Y, para garantizar el tráfico de acuerdo con las exigencias económicas, el Registro de la Propiedad debe ser erigido sobre criterios distintos a los establecidos. Esto es lo que parece olvidar el Anteproyecto.

Los efectos «por simpatía» del artículo 192.

Nos corresponde analizar ahora los efectos que habríamos de reconocer en el artículo 192, partiendo de la base de que estuviera

encontrar respaldo en la Ley Hipotecaria vigente, porque ésta elabora un concepto unívoco del tercero, y a la vez tendríamos que negar veracidad a las palabras del honorable señor gobernador de que el anteproyecto sigue manteniendo los principios tradicionales. Como puede comprobarse, la labor de interpretación no sería fácil. Y muy probablemente, salvo que buscásemos una vía por la cual volver a la Ley vigente—lo que la jurisprudencia de Puerto Rico desearía impedir—, sólo podríamos concluir afirmando que al anteproyecto se le escapa la fe pública registral en su aspecto más fundamental: el del actual artículo 34 de la Ley Hipotecaria en vigor.

bien redactado y fuese consecuente con el sistema del Anteproyecto. Ya en las páginas anteriores anunciábamos constantes remisiones para con este artículo 192. Vamos ahora a tratar de ello.

En su momento oportuno afirmamos que el Anteproyecto seguía manteniendo el carácter declarativo de la inscripción, salvo en hipotecas. Pero, ante la redacción del artículo 192, resultaría que la inscripción, por ser convalidatoria, podría funcionar con efectos constitutivos, no en el sentido de que fuese necesaria para el nacimiento del Derecho, pero sí en el sentido de que una inscripción, por quedar protegida por la fe pública registral, llevaría a afirmar el derecho inscrito como nacido para el titular que inscribió (en los casos de nulidad de la transmisión, etc.). Consecuencia totalmente absurda; pero que el artículo 192 autoriza.

Indicábamos antes que, ante el problema de si la legitimación registral es equivalente al poder de disposición o, como piensa la doctrina mayoritaria, corren por caminos distintos, el Anteproyecto calla y nada indica. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 192, como todo el que adquiera de buena fe y a título oneroso es tercero, si adquiere de un titular registral, habrá de entenderse, *a sensu contrario*, que todo titular que disponga dispondrá a favor de tercero, y, en consecuencia, siempre que ese tercero adquiera de buena fe, inscriba y en su adquisición concorra la onerosidad, el titular que dispuso se hallará en condición de hacer equivalentes, legitimación y poder de disposición (absurdo, desde el momento en que la identificación o distinción habrá que determinarse, no por el acto en sí del transmitente, sino por el concurso, o inexistencia, de unos requisitos en el adquirente). Pero si el adquirente carece de alguno de los requisitos necesarios para que opere la fe pública registral, entonces legitimación y poder de disposición afectarán a esferas distintas. ¿Es lógica esta conclusión? ¿Cómo es posible admitir que la intervención o no de buena fe o de intención distinta, de gratuidad u onerosidad, tengan énfasis suficiente para hacer equivalentes o distintos, legitimación y poder de disposición, en una hipótesis de constitución, modificación o extinción exactamente iguales? Pero así ocurre por los términos en que ha sido redactado el artículo 192.

También quedó apuntado que la inscripción, en el Anteproyecto, no equivale al título, sino que es algo posterior. Sin embargo,

por virtud del artículo 192, quien compre del titular registral una finca que pertenece a otra persona e inscriba; es decir, quien compre de quien nada transmite; quien compre sin adquirir, por la circunstancia de lograr la inscripción, verá que ésta funciona, no sólo como modo (76), sino también como título. Ni el Derecho

(76) El admitir que la inscripción puede funcionar como modo en la transmisión, es inaceptable en Derecho de Puerto Rico, por las siguientes razones o argumentos:

1.º *El argumento histórico.*—La investigación de los antecedentes legales nos pone de manifiesto que nunca el Derecho español ha admitido el abandono de la teoría del título y del modo de adquirir. Las adquisiciones *a non domino*, reguladas por el Código civil, no pertenecen al Derecho tradicional, sino que fueron tomadas del Derecho alemán, para atender determinadas exigencias del tráfico jurídico. Fue como consecuencia de la publicación del Código civil, de la Ley Hipotecaria de 1861, cuando la doctrina pudo poner en tela de juicio la posibilidad de que la tradición hubiere quedado relegada a un lado por virtud de la inscripción. Tal posibilidad fue, desafortunadamente, apuntada por el legislador en la E. de M. de la Ley Hipotecaria española de 1861, quien pareció dar a entender que la inscripción podía servir de modo. Dicha intención fue asimismo mal interpretada. Pero, aunque fuese cierta, no pasó de la E. de M. Cuando la Exposición de Motivos se refiere al cambio fundamental que la Ley produce en el Derecho tradicional, está aludiendo, por un lado, al sistema de registración de las hipotecas; y de otro, al establecimiento de un sistema mixto entre el Romano y el de Derecho francés, el concepto de tercero como subadquirente.

2.º *El argumento funcional.*—La distinta función que realizan modo e inscripción y su distinta naturaleza imposibilitan su equiparación. La tradición es elemento esencial para que un derecho real nazca a la vida (arts. 549, 1.048 del C.c.; arts. 609 y 1.095 del C.c. español, respectivamente), mientras que la inscripción es un mero instrumento publicitario. La tradición o modo justifica que el titular tenga el poder de hecho que le corresponde por Derecho y por derecho; la inscripción se limita a anunciar que ese poder fáctico, jurídicamente justificado, se está haciendo, o, nunca mejor dicho, «realizando».

3.º *El argumento de Derecho positivo.*—El Registro de la Propiedad es un Registro de títulos en sentido material (aunque el epígrafe del título V del Anteproyecto haya incurrido en el error de referirse a «derechos» sujetos a inscripción). El registrador califica la validez de los actos dispositivos (legalidad de las escrituras); y bien sabido es que, para que exista acto dispositivo, es necesario que se haya predeterminado la existencia de un título y la existencia de un modo. En fin, que el mismo Reglamento hipotecario establece la prohibición de inscribir un acto justificado en un título, pero carente de modo (art. 28 del R. H. vigente, que reitera el art. 123 del Anteproyecto), o porque el mismo sea falso. Y si por error de apariencia dicho acto, sin modo o con modo falso, fuese inscrito, la inscripción no convalida los actos ni contratos nulos (art. 33 de la Ley Hipotecaria; art. 192, párrafo primero, del Anteproyecto). La circunstancia de que el artículo 1.351 del Código civil facilite la tradición no significa que la anule. Por más que si el Código civil, que es norma posterior a la Ley Hipotecaria, hubiere querido establecer un régimen distinto para la propiedad inscrita, se habría preocupado muy bien de afirmarlo como excepción al principio general, pues así lo hace para aspectos mucho menos trascendente (por ejemplo: arts. 11, párrafo tercero; 64, 65; 159, párrafo

alemán ha admitido esta función, ya que en el B. G. B. la inscripción guarda relación con el convenio causal y el acuerdo de transferencia, siquiera dicha relación tenga independencia.

Afirmamos en su momento que el artículo 192 hacía posible ver, en el artículo 417, una contradicción. En efecto. Si tercero es quien adquiere, con buena fe y a título oneroso, del titular registral, será difícil que una presentación de documento no inscrito pueda perjudicar al mismo, por cuanto dicho tercero queda automáticamente protegido por la fe pública registral. De donde se deduce que el artículo 417 decretaría una norma innecesaria. Y, por hipotetizar dicho artículo 417. un supuesto imposible de producirse—imposibilidad que manifiesta el artículo 192—, estaría afirmando lo contrario de lo que dice. O, lo que ya compartimos plenamente, el artículo 417 deviene en útil—con las restricciones que indicábamos antes—, para el caso de dejar sin aplicación el artículo 192. Pero en este caso, como quedó dicho, la utilidad del artículo 417 sería muy relativa, pues los títulos no inscritos, a pesar de lo que ordena el artículo, podrían presentar, e incluso perjudicar a tercero, en Oficinas y organismos públicos, siempre que éstos no fuesen judiciales o «cuasi» judiciales.

Muy pocas páginas antes indicábamos que el artículo 193, comparado con el artículo 192, era sintomático de que el Anteproyecto desconoce el juego de la fe pública registral. Vaya una prueba concreta: si quien adquiere del Registro, onerosamente y de buena fe, queda protegido por la fe pública registral desde el momento en que inscribe, en ese caso es indiferente que, a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, sea justo título la inscripción, y que se presuma una posesión ininterrumpida, pública, pacífica y de buena fe. Si el tercero intervino con mala fe, si ésta se prueba, de nada sirve la presunción del artículo 193,

segundo; 301, párrafo último; 334, párrafo segundo; 335; 358, la especial del 391; 401, párrafo tercero; 406; 414, último párrafo; 420; 596, 644, párrafo segundo; 716; 758; 768, párrafo segundo; 852, cuarto, 947, párrafo segundo; 1.043; 1.077, párrafo último; 1.275; 1.297; 1.312; 1.341; 1.347; 1.348, quinto, proposición segunda; 1.416, párrafo segundo; 1.427, etc., todos del C. c.). Y, cuando en el Libro III, el Código civil regula la adquisición del dominio y demás derechos reales, no establece ninguna excepción o referencia especial a la Ley Hipotecaria en materia de propiedad inscrita. De otro lado, la remisión que hacen los artículos 545 y siguientes del Código civil, claramente ponen de relieve que son remisiones a efectos registrales.

que quedaría limitado a proteger las adquisiciones a título gratuito (por negocio jurídico, *mortis causa*, fundamentalmente), y, por paradoja, dentro de los negocios gratuitos por causa de muerte, reclama puesto destacado el artículo 180 del Anteproyecto, de cuya eficacia ya hemos hecho las oportunas indicaciones preliminares. Por tanto, el artículo 193 sería esencialmente aplicable a las donaciones que son un modo de adquirir en la sistemática del Código civil. Escasa esfera de aplicabilidad para el párrafo 1.º del artículo 193. Y es que el régimen de prescripción, en relación con el Registro, se ha pensado siempre con mucho mayor margen y mejor eficacia.

Pero, incluso en los marcos del adquirente a título gratuito, desde el momento en que el enajenante (tomando un negocio de disposición, por ejemplo) sea un titular registral, adquirente de buena fe y con «carácter oneroso», al ser tercero, queda protegido por la fe pública registral, así como los sucesivos adquirentes, incluidos los que lo sean a título gratuito. De donde resultará que, aun para el caso de que el beneficiado por el negocio gratuito tuviere la posición de subadquirente—en el sentido que ROCA SASTRE atribuye al concepto—, carecería de posibilidades de aplicación el artículo 192 en su párrafo último, conforme al cual el adquirente, a título gratuito, sólo gozará de la protección registral que corresponda a sus causantes. En la hipótesis contemplada, la protección sería la de la fe pública registral. ¿Cómo afirma, entonces, el artículo 194 que podrán rescindirse las enajenaciones hechas en fraude de acreedores cuando... «se le haya transmitido el derecho por título gratuito»?

El inconveniente de mezclar dos ideas de tercero, radicalmente opuestas, trae estas consecuencias.

¿Quién se va a atrever a negar que el Registro de la Propiedad configura por el Anteproyecto no es un burladero o una fábrica que posibilita todo tipo de fraudes?

En conclusión, si queremos concebir el artículo 192 como quiso ser pensado por el legislador, resultará que buena parte de los principios hipotecarios, o de la marcha del Registro, quedarán afectados.

Para terminar con este aspecto, sólo nos queda por indicar las ventajas del artículo 192: dar formulación legal a dos requisitos, la

buena fe y la onerosidad, que, hasta ahora, estaban limitados a ser una exigencia de la jurisprudencia, y, naturalmente, la exigencia de onerosidad fue prontamente abandonada por esa misma jurisprudencia, al carecer de la mínima base legal. Con el Anteproyecto, ambos requisitos entran para cualificar la presencia o no del tercero (aunque debieran cualificar para los efectos de la fe pública).

La posesión y el Registro de la Propiedad.

El «Memorándum» explicativo, redactado por la Secretaría de Justicia, en su página XI, menciona entre las innovaciones del Anteproyecto el que «se excluye del Registro el mero o simple hecho de poseer», aunque el artículo 198 sea contradictorio, como veremos luego. En efecto, siguiendo los pasos de la Ley Hipotecaria española, el artículo 126 del Anteproyecto establece que «los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles». Este criterio se mantiene, asimismo, en el artículo 134, conforme al cual «la primera inscripción de cada finca en el Registro será de dominio...». Por su parte, el título XII recurre al expediente de dominio como medio de inmatriculación, suprimiéndose así el expediente de información posesoria del sistema vigente. Por otro lado, artículos tales como el 120 (que sustituye al art. 2.º de la Ley vigente), 157 (art. 17 del sistema actual), etc., han suprimido toda referencia a la posesión. Solamente el régimen de disposiciones transitorias hace alusión, como veremos, a inscripciones de posesión anteriores al Anteproyecto, para el supuesto de convertirse el mismo en Derecho positivo.

No obstante, y como es imperativo, esta expulsión de la posesión del Registro de la Propiedad no significa que el Registro se desentienda de la posesión misma. Sus efectos, en materia de usucapión, producen repercusiones registrales.

El Anteproyecto reconoce la presunción posesoria del titular inscrito, en el artículo 197, respecto de la cual los Tribunales han de cuidar de que, en caso de duda sobre el hecho de la posesión, sea reconocido como poseedor el titular inscrito.

En materia de prescripción, el «Memorándum» explicativo de la

Secretaría de Justicia nos indica que «se establece cuáles han de ser los efectos de la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en cuanto al titular inscrito» (77).

El párrafo 1.º del artículo 193 se preocupa de regular la prescripción adquisitiva *secundum tabulas*. Conforme al mismo, «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los que sus antecesores de quienes traiga causa».

El precepto contempla la hipótesis de una inexactitud registral, por virtud de la cual quien figura en el Registro como titular, no lo es en verdad; pero continuando en esa apariencia, adquiere, por prescripción, la titularidad auténtica.

Volverá a plantear el precepto, así redactado, el problema de si la calificación de la inscripción se ha de considerar o no justo título, de forma terminante—como pensamos—, o, por el contrario, como simple presunción. También en España se mantuvo polémica al respecto (78); que en Puerto Rico ha podido evitarse mediante una mejora en la redacción sobre este punto.

La eficacia del precepto quedará restringida, por virtud del artículo 192, como ya hicimos oportuna referencia. Siempre que quien adquiera del titular registral en apariencia, con carácter oneroso y de buena fe, e inscriba algún título que realmente no adquirió, cae bajo la protección del artículo 192, mucho más intenso, que bajo el artículo 193.

En la legislación española, el artículo 193, párrafo 1.º, tiene sentido, pues se produce una tajante distinción entre titular registral y tercero o subadquirente. Pero dando siempre auténtica posibilidad de eficacia al artículo 192, dado que en éste sólo existe tercería y titularidad como conceptos exactamente iguales. (desde el punto de vista de la protección del Derecho), de ahí la incesariedad, en la mayoría de los casos, de la prescripción adquisitiva.

(77) *Proyecto de Código Hipotecario para Puerto Rico*. Secretaría de Justicia de Puerto Rico. Ed. Equity, 1967, pág. XII.

(78) SANZ FERNÁNDEZ: «La reforma de la Ley Hipotecaria». *R. D. P.*, 1945. LA RICA Y ARENAL: *Comentarios a la Ley de reforma tributaria*. Madrid, 1945.

De cualquier forma, no deberá entenderse que la usucapión tabular, por la sola inscripción, es efectiva si no va acompañada de una usucapión extrarregistral. Esta será la que determine la verdadera adquisición, sirviendo el Registro de apoyo o refuerzo procesal.

No regula el Anteproyecto, contra lo que afirma el «Memorándum» de la Secretaría de Justicia, la prescripción extintiva, también llamada «prescripción *secundum tabulas*», para distinguirla de la «usucapión *secundum tabulas*». Bajo el nombre de prescripción extintiva se hace referencia a una prescripción extrarregistral, cuyos efectos vienen a coincidir con el contenido registral mismo. Normalmente se produce ante la cancelación indebida de Derecho real en cosa ajena, y, desde luego, la expresión de prescripción extintiva está muy mal aplicada.

El párrafo 2.º del artículo 193 quiere regular la usucapión comenzada, dentro del concepto general de prescripción contra el Registro. En este sentido viene a afirmar que «la prescripción comenzada perjudicará al titular inscrito si éste no la interrumpe antes de su consumación total». El precepto es tan inútil, como lo es en la Ley Hipotecaria de España aunque en el Anteproyecto puede revertir en una utilidad, quizá no imaginada por el legislador, por virtud del artículo 192. Veamos:

1. En Derecho español se critica la presencia de esta norma porque la misma sólo tiene razón de ser para aplicarse al tercer adquirente protegido por la fe pública, quien, soportando actos contrarios a su situación, se verá perjudicado por dichos actos prescriptivos si no los interrumpe antes de su consumación total. Por ello, se dice que, como quiera que el tercer adquirente protegido por la fe pública está suficientemente protegido frente a la usucapión comenzada, no necesita protección registral alguna.

2. No obstante, como el artículo 192 confunde el tercer adquirente con el titular registral, siendo éste protegido por la fe pública, pudiera pensarse que la usucapión comenzada no le iba a perjudicar. Esto no obstante, bien sabido es que, incluso al tercero, una usucapión extratabular le perjudica, ya que, en relación con quien actúa sobre la cosa no es tercero, sino parte, y la fe pública no produce sus efectos.

El párrafo 4.º del artículo 193 regula lo que doctrinalmente conocemos con el nombre de usucapción liberatoria contraria al Registro, al indicar que «los derechos adquiridos, a título oneroso y de buena fe que no lleven aneja la facultad del inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubieren constituido, no se extinguirán por usucapción de éste».

Refiriéndose a este precepto, escribe Roca Sastre lo siguiente: «Hay que entender que presupone una usucapción liberatoria que, en su forma pura..., se ha consumado contra el Registro. Frente a ella, trata el precepto de defender al tercer adquirente del derecho real afectado por dicha usucapción liberatoria, siempre que este tercero reúna las circunstancias requeridas para la protección de la fe pública registral.» Y, de inmediato, añade: «Claro que no se expresa estrictamente así el precepto comentado, ya que habla de 'derechos adquiridos, a título oneroso y de buena fe', sin aludir ni al requisito de la inscripción del título adquisitivo del tercero, respondiendo con esto a la tónica del precepto, en el cual está silenciada toda referencia registral. Además, no se sabe si estos 'derechos adquiridos'—que indudablemente deben ser derechos reales—se refieren a la adquisición por un tercero del derecho real ya constituido o bien a su obtención por el primer titular en el acto constitutivo que les dio origen. No obstante, pensando en la técnica general del sistema, es más indicado sostener que alude a los terceros adquirentes de derecho reales desmembrados (*iura in re aliena*), que gravan una finca (o Derecho real) que ha sido objeto de usucapción, y así, como requisito general para la protección de dichos terceros adquirentes, exige dicho precepto que éstos reúnan las cuatro circunstancias necesarias para que actúe la fe pública registral, o sea: adquirir, a título oneroso y de buena fe, del titular registral y habiendo inscrito la adquisición» (79). Y, partiendo de la base de que Roca Sastre no concibe otro tercero registral que el subadquirente, nos gustaría saber qué ha querido decir la Comisión al copiar este párrafo del artículo 36 de la Ley Hipotecaria española. Nosotros no lo intentamos tan siquiera.

Finalmente, el artículo 193 incluye, en su párrafo último, que

(79) Roca Sastre: Op. cit., I, pág. 608

«la prescripción extintiva de derechos reales sobre cosa ajena, susceptibles de posesión o de protección posesoria, perjudicará siempre al titular, según el Registro». Ya hemos indicado que en el artículo 36 de la Ley Hipotecaria española se añade la frase, «aunque tenga la condición de tercero», y, asimismo, hemos indicado que la supresión de esta frase en el Anteproyecto sólo puede deberse a que el legislador no ha sabido trabajar con el concepto de tercer adquirente protegido por la fe pública. Por lo mismo que no comprende la razón de no haberse incluido el párrafo 1.º del artículo 36 de la Ley, que regula la prescripción contraria al Registro, que, como escribe ROCA SASTRE, constituye «el punto más álgido de las relaciones del instituto de la prescripción con el Registro» (80), es decir, el más importante.

La supresión del precepto referente a la eficacia contra tercero pudiera pensarse como lógica, partiendo de la base de que el artículo 192 confunde titular y tercero. Pero como quiera que esta confusión es inadmisibile, y dudamos muchos de que el legislador se haya percatado de ello y haya pensado que, a veces, el titular es tercero, mientras que otras veces el tercero no es titular (en tal caso, el concepto de tercero del artículo 192 no se habría incluido), nos vemos obligados a reafirmar nuestro juicio del desconocimiento que tiene el Anteproyecto del Principio de fe pública registral.

El párrafo último del artículo 193 se refiere al caso de que un titular de Derecho real limitativo no use de su derecho durante los plazos que determina el Código civil para la prescripción. Pero no debe considerarse que ese mero no uso por parte del titular del Derecho real significa la extinción del mismo; a esta hipótesis hay que añadir que el titular del dominio venga usando del Derecho real limitativo. En efecto, pensar que un Derecho real se extingue por no uso es una hipótesis absurda, si no se acompaña de la idea de que, frente al titular inactivo, hay a'guien que está adquiriendo por usucapión. Así entendido—contra lo que entiende ROCA SASTRE (81)—, el párrafo que comentamos no ofrece grandes peculiaridades. En esa hipótesis que se contempla, la prescrip-

(80) *Ibidem*, pág. 569

(81) *Ibidem*, págs. 600 y sigs

ción, por usucapión, perjudicará siempre al titular, incluso siendo tercero, y a pesar de que el Anteproyecto no se haya preocupado de afirmarlo.

En cuanto a las disposiciones transitorias que hacen referencia a la posesión y sus relaciones con el Registro de la Propiedad, son, de las tres que contiene el Anteproyecto, la segunda y la tercera las que nos interesan.

Dice la disposición transitoria segunda: «Transcurrido el plazo de cinco años, o más desde la fecha de su inscripción, las inscripciones de posesión registradas se convertirán en inscripciones de dominio, siempre que no exista en el Registro asiento o nota que indique que la prescripción haya sido interrumpida.

Los expedientes posesorios pendientes ante los Tribunales a la fecha de entrar en vigor este Código continuarán tramitándose con arreglo a la legislación anterior, pero las resoluciones finales que en ellos se dicten quedarán sujetas a lo dispuesto en esta regla de las Disposiciones Transitorias.

Las resoluciones finales de expedientes posesorios dictadas con arreglo a la legislación anterior perderán su carácter de inscribibles y no tendrán valor alguno, a menos que se presenten al Registro para su inscripción, dentro de los primeros cinco años de vigencia de este Código. Quedarán también sujetas a las disposiciones del primer párrafo de esta regla.»

Dice la disposición transitoria tercera: «Los expedientes de dominio pendientes de tramitación en la fecha en que empieza a regir este Código se regirán por la legislación anterior sobre la materia.»

¿Qué decir sobre la disposición segunda? Dejando a un lado la necesidad de modificar la segunda coma, que debe ir después de las palabras «o más», pues en otro caso, por imperativo de la gramática, careceríamos de término de referencia para computar los cinco años del plazo con que comienza la disposición; sólo indicaremos que la novedad de este precepto consiste en reducir a cinco años el plazo de diez establecido por la Ley, número 21, de 27 de julio de 1923, y, de otro lado, ante la ausencia de toda referencia anterior sobre este punto, hemos de considerar que se suprimen los requisitos de publicidad o anuncio de la conversión de inscripción de posesión en inscripción de dominio, conversión que podrá reali-

zarse—ajustándonos a los términos de la disposición—, a instancia de parte interesada o de oficio.

La norma, pensada para poner fin a un sistema anómalo y poco frecuente en casos reales, ha incurrido, en nuestra opinión, en el defecto de reducir el plazo de diez años, dejando a un lado el procedimiento de conversión. No es que la reducción del plazo sea perjudicial; la realidad de Puerto Rico la hace hasta conveniente; pero se crea otro régimen especial, sin fundamento alguno. La disposición segunda, en relación con la disposición tercera, de las transitorias, crea un sistema más beneficioso para quienes tienen inscrita la posesión frente a quienes, habiendo cumplido los plazos oportunos, han iniciado el expediente de dominio. Para éstos, la legislación aplicable es la del sistema actualmente en vigor. Para aquéllos, es más útil esperar a que el Anteproyecto entre a regir, y, entonces, evitándose las posibles complicaciones del expediente de dominio, puede solicitar la inscripción con sólo acreditar que la inscripción lleva cinco años o más en vigor. Esta situación de privilegio no tiene fundamento.

La publicidad formal del Registro de la Propiedad.

Es éste uno de los aspectos menos reformado. El Anteproyecto, generalmente, se limita a refundir las disposiciones de la Ley y del Reglamento vigentes, ampliadas de cuando en cuando por disposiciones tomadas del Derecho español.

Siguiendo los pasos tradicionales, no se acoge el Registro al sistema de publicidad formal absoluta, sino que ésta queda limitada a las personas que tengan algún interés. No obstante, como quiera que el interés existente no ha de demostrarse previamente para proceder a la consulta de los libros—ya que, si bien es cierto que el Anteproyecto impide la exhibición tal como se viene haciendo en la realidad, ésta no se va a modificar; entre otras razones, porque la consulta libre tampoco estaba admitida por la legislación primitiva española y, asimismo, por el sistema actualmente en vigor; pero se hace—, a los efectos prácticos, se acoge el sistema de publicidad plena: «El Registro es público para quienes tengan interés en averiguar el estado de los bienes

inmuebles o derechos reales inscritos. Los Registradores pondrán de manifiesto los libros y documentos del Registro, en la parte necesaria, a las personas que expresen tener interés en tomar notas o consultarlos, sin sacar dichos libros y documentos de la oficina y con las precauciones convenientes para asegurar su conservación», dice el artículo 43 del Anteproyecto.

Debería cumplirse, si entra en vigor, este precepto; de tal forma, que se limitara la consulta de libros a los realmente interesados, dando preferencia a la certificación más que a la consulta libre y no controlada que ahora existe, la cual facilita que, personas de mala fe, puedan alterar los libros, mediante el simple sistema de arrancar determinadas hojas; lo cual es sencillo de realizar, por cuanto ningún funcionario o empleado del Registro controla la consulta. De cualquier forma, como este control significaría, por imperativo de las fuerzas físicas, entorpecer «las exigencias de rapidez que reclama la economía», seguiremos como estamos, probablemente, quedando el artículo 43 un poco en el aire.

Junto a la exhibición de libros y toma de notas por quien tenga interés, los artículos 44 y siguientes regulan el régimen de las certificaciones registrales. Estas integran el medio más importante de publicidad formal registral, ya que «la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales» podrá acreditarse en perjuicio de tercero sólo por certificación del Registro (art. 53).

Subsiste, a efectos doctrinales, la distinción entre certificaciones positivas y negativas, literales y de relación, de títulos inscritos y de títulos asentados en el Diario pendientes de inscripción, etcétera.

La publicidad formal queda bien regulada. Y, al menos por el momento, no merece más comentario.

III

LA ROGACIÓN REGISTRAL EN EL ANTEPROYECTO

La rogación registral no ha sido afectada por la reforma, que significaría el Anteproyecto de Código hipotecario. Esto no obstante, sí se ha producido una pequeña modificación, que redunda

en mejora. En el sistema vigente, el artículo 55 del Reglamento Hipotecario quería impedir que el Registrador o los empleados y funcionarios del Registro interviniesen en la petición de inscripción. De ahí que el citado artículo indicase que «los oficiales, auxiliares y dependientes del Registro de la Propiedad no podrán presentar ningún documento para su inscripción en el Registro en concepto de mandatarios de los interesados». Pero este precepto podía quedar sin aplicación en virtud de la distinción que el artículo 6.º de la Ley vigente hace entre representación y mandato. El artículo 6.º de la Ley reconoce que pueden pedir la inscripción, en su apartado 4.º, a «quien tenga la representación legítima de cualquiera de ellos o por cualquier mandamiento verbal de aquellas personas» (es decir, del adquirente del derecho, del transmitente, o de quien tenga interés en asegurar el derecho que se trata de inscribir). Al distinguir el artículo 6.º de la Ley entre mandato y representación, y al prohibir el artículo 51 del Reglamento que los empleados del Registro intervengan como mandatarios, se permitía en una interpretación rigurosamente técnica (art. 14, C. c.).

El Anteproyecto pone fin a esta situación, al indicar, en su artículo 132, que «los oficiales, auxiliares y dependientes del Registro no podrán presentar ningún documento para su inscripción en cualquier Sección, salvo cuando estén comprendidos en alguno de los tres primeros apartados del artículo anterior». Y el artículo anterior incluye, precisamente, en el apartado 4.º, las figuras de mandato y representación, que, en ningún caso, autorizan a los empleados del Registro a hacer la representación. Así se incluye una limitación a la libertad de contratación que, para el mandato, así como para la representación, rige en Derecho civil.

La medida puede considerarse acertada.

Asimismo, y como consecuencia indirecta de la modificación que pretende llevar a cabo el Anteproyecto, quedará sin vigor (Sección 2.ª, o norma derogatoria, de la Ley que, en su caso, aprobaría el Anteproyecto) la Resolución Conjunta, número 34, de 24 de abril de 1930, que, en su artículo 1.º, establece un régimen excepcional de presentación (82).

(82) Resolución Conjunta de 24 de abril de 1930: «Los preceptos del artículo 6 de la Ley Hipotecaria vigente y los del artículo 55 del Reglamento para su ejecución sobre la presentación de documentos para la inscripción

IV

EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD EN EL ANTEPROYECTO

La formulación legal de principio de prioridad se mantiene en el Anteproyecto de forma dispersa. No existe un artículo que confirme, adecuadamente, que entre una serie de actos contrapuestos o incompatibles y que se refieren a una misma finca o Derecho real, será preferido el que primero se inscriba, aunque fuese posterior en fecha, siempre que su nacimiento sea perfecto, naturalmente. Pero, por otro lado, es explicable que así resulte, ya que la prioridad se suele deducir de una serie de disposiciones que afectan a distintos aspectos registrales y que se regulan con independencia sistemática. No obstante, es una lástima que, sin perjuicio de regular las consecuencias procesales o substantivas de la legitimación, el Anteproyecto no incluya un precepto que fije, con claridad y precisión, el principio. Y, sobre todo, expresar claramente que la regla *prior in tempore potior in iure* no debe considerarse aplicable como una prioridad de los sistemas de transcripción (derivada de la Ley *Quotiens*, C. 3, 32, 15), sino subordinada a la validez intrínseca del negocio adquisitivo del tercero.

De cualquier forma, la omisión no es perturbadora; pero la inclusión siempre habría sido conveniente.

Los artículos 17, 26 y 28 de la Ley vigente entran a formar parte de los artículos 157 y 182, fundamentalmente, del Anteproyecto. Asimismo, el artículo 25 ha pasado a formar parte del artículo 182, con buena técnica (83).

en los Registros de la Propiedad, no serán de aplicación en las escrituras otorgadas a favor de los Estados Unidos de América, en relación con sus préstamos para la rehabilitación agrícola concedidos en virtud de la Resolución Conjunta del Congreso de los Estados Unidos, titulada "Para el Auxilio de Puerto Rico", aprobada en 21 de diciembre de 1923» (art. 1). Los subsiguientes artículos de aquella resolución autorizan como válida la presentación realizada por cualquier persona, dando, asimismo, efectos retroactivos a su contenido no sólo en cuanto a los asientos redactados como consecuencia de la Resolución que aquí citamos, sino también para todos aquellos asientos de presentación efectuados con anterioridad y que no hubieran cumplido las disposiciones de la Ley.

(83) Mientras que la Ley Hipotecaria española ha omitido la inclusión del artículo 25 antiguo, igual que el artículo 25 de la Ley Hipotecaria que

El artículo 157 determina que: «Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o que sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o Derecho real. Igual medida se aplicará a los de fecha posterior, que, además, estarán comprendidos en el artículo 174 (84).

«Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, tampoco podrá inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el plazo que dure dicho asiento de presentación, que será de sesenta días hábiles, desde el siguiente al de la fecha del asiento, y, en todo caso, se estará a lo que se resuelva sobre la situación registral del título que primero se presente.

rige en Puerto Rico, el Anteproyecto no sólo no lo ha olvidado, sino que le ha dado una formulación positiva. Ya no se trata de que lo no inscrito no perjudica a tercero, sino que el perjuicio de tercero comienza a contar desde la fecha de la inscripción: «Los títulos inscritos surtirán efecto en cuanto a tercero desde la fecha de su inscripción.» Así redactado el precepto, se limita aún más la posibilidad de interpretar el Anteproyecto de conformidad con la tesis dualista del tercero; aunque, al mismo tiempo, el artículo 182 ccaCyva a negar eficacia al artículo 192 del mismo Cuerpo

(84) Art. 174: «Para registrar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, deberá constar previamente registrado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos o contratos referidos. No obstante, podrán inscribirse sin el requisito de la previa inscripción los títulos, resoluciones y ejecutorias que se refieren en el Título XII.

En el caso de resultar registrado el derecho a favor de persona distinta de la otorgante, los Registradores devolverán el documento sin practicar operación alguna e insertarán al margen del asiento de presentación y al pie del documento, una nota exponiendo las razones en que funda su actuación.

Cuando no se encontrare registrado el derecho a favor de persona alguna, los Registradores harán una anotación preventiva, la cual subsistirá durante el plazo de ciento veinte días, contados de la fecha de la anotación, a excepción de lo que más adelante se dispone

Los herederos y legatarios no podrán inscribir a su ravor bienes inmuebles o derechos reales sin que hubiesen inscrito previamente o soliciten a la vez la inscripción del título de sus causantes. No será necesaria la previa inscripción a favor de los causantes en cuanto a los bienes inmuebles y derechos reales que éstos hubieren adquirido treinta o más años antes de su presentación, siempre que así se haga constar por los medios expresados en este artículo.

Los bienes inmuebles y los derechos reales que posean o administren el Estado o sus Municipios, se inscribirán desde luego en los Registros de la Propiedad de los partidos en que radiquen. Dichas inscripciones se practicarán con sujeción a las disposiciones de este Código establecidas para las inscripciones de los particulares, y surtirán los mismos efectos legales que éstas»

Cuando, conforme a lo dispuesto en este Código, el plazo del asiento de presentación quede en suspenso, se entenderá también suspendido el plazo de cualquier otro asiento posterior de dicha clase, referente al título que sea opuesto o incompatible con el mismo, hasta que se resuelva la situación registral del primero» (85).

Por su parte, el artículo 182 establece que: «Los títulos inscritos surtirán efecto en cuanto a tercero desde la fecha de su inscripción. Se considerará como fecha de inscripción la del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma.

Para determinar la preferencia entre dos o más inscripciones de una misma fecha, relativas a una misma finca, se atenderá a la hora de la presentación en el Registro de los títulos respectivos.»

De esta forma se formula el carácter excluyente o prelativo del título registrado.

Incluye el Anteproyecto, como novedad, una serie de excepciones—asi denominadas en doctrina y jurisprudencia—al principio de prioridad, que, hasta el momento, sólo tienen reconocimiento doctrinal y jurisprudencial. Son éstas las contenidas en los artículos 82 y 88, que, respecto de este último, aunque ha modificado el artículo 262, lo recoge en esencia (86). Asimismo, recoge el Anteproyecto, en su artículo 206, la preferencia de los legatarios a que

(85) A la suspensión se refiere el artículo 133, cuya crítica se hace más adelante.

(86) Art. 82: «Presentados varios títulos al mismo tiempo por una sola persona, se determinará por ésta el orden de la presentación, y, si se presentaren por dos o más personas, se pondrá la misma nota a todos los documentos

En los casos previstos en este artículo y en el anterior, se entenderá como fecha de presentación la de la entrada del título en la Sección.»

Art. 88: «Cuando se presenten al mismo tiempo dos títulos contradictorios relativos a una misma finca deberán extenderse en el Diario los dos asientos, uno después de otro, numerándolos correlativamente, expresando en el de cada título que a la misma hora se ha presentado otro relativo a la misma finca y citando el número que se le haya dado o deba dársele

Si ninguno de los títulos respectivos contuviere efecto que impida practicar la operación solicitada, se tomará anotación preventiva correspondiente de cada uno, expresándose que se hace así porque habiéndose presentado al mismo tiempo otro título sobre la misma finca, no es posible extender el asiento solicitado, hasta que los interesados o los Tribunales decidan a qué asiento hay que dar preferencia.» Continúa el artículo indicando el procedimiento de devolución, caducidad de las anotaciones y la anotación oportuna en caso de litigio

se refiere el artículo 51 de la Ley actual; la suspensión de prioridad ordenada por el artículo 411 de la Ley vigente, que se incluye en el artículo 430 del Anteproyecto (87), y la especial norma contenida en el artículo 96 de la Ley Hipotecaria que ahora rige, contenida en el artículo 270 del Anteproyecto, referente a la fecha de la anotación preventiva por no inscribirse el título, debido a defectos insubsanables. Sin embargo, y sin razón aparente, se ha omitido el artículo 61 de la Ley actual, en materias de créditos refaccionarios.

Es lástima que el Anteproyecto no se haya atrevido a plantear y resolver el posible problema de discrepancias entre número, fecha y lugar del asiento, en orden a los efectos de prioridad que, como consecuencia de tal contradicción, pudiera presentarse. Si bien el caso no va a ser frecuente en la realidad, mejor hubiese sido que el texto se adelantase para darle solución definitiva.

Sin embargo, el artículo 133 incluye una serie de excepciones al principio de prioridad que no deben admitirse. Dice el precepto: «El asiento de presentación durará sesenta días hábiles, contados desde el siguiente al de su fecha. Los Registradores despacharán los títulos presentados dentro de dicho plazo. Sin embargo, en casos excepcionales, por exigir dichos títulos un estudio amplio y complejo, o porque el exceso de trabajo en la oficina haga materialmente imposible el despacho dentro del plazo referido o porque, habiendo el interesado retirado el título, no lo devolviese al Registro con tiempo suficiente para su despacho, se entenderá prorrogado el plazo fijado anteriormente por otros sesenta días, lo que hará constar el Registrador mediante la oportuna notal al margen o al reverso del asiento de presentación. En este caso de prórroga

(87) Art. 430: «Quedarán en suspenso desde la fecha en que tenga lugar la destrucción o pérdida de los libros del Registro hasta la terminación del plazo concedido según el artículo 423, respecto de las fincas y derechos reales cuyos asientos hubieren desaparecido, los artículos 157, 174, 180 y 192, y todos los que se refieran a los efectos atribuidos por este Código a la falta de inscripción o anotación de un derecho.

Igualmente quedarán en suspenso los plazos señalados en este Código para la conversión de las anotaciones preventivas e inscripciones definitivas. El Registrador hará constar esta circunstancia, con cita del presente artículo en las certificaciones que librare con referencia a dichas fincas o derechos.

Al concluir el plazo mencionado los Registradores deberán tener formados los nuevos índices, o rectificadas los existentes en la parte correspondiente a los libros destruidos.»

se aplicará lo dispuesto en el último párrafo del artículo 157, respecto a los asientos de presentación posteriores y relativos a títulos incompatibles con aquéllos.»

La primera crítica que merece este precepto es la de admitir que el plazo de sesenta días que tiene el Registrador para calificar pueda ampliarse por causas tan difíciles de concretar, como la de «exceso de trabajo» o «complejidad del estudio». Es verdad que el trabajo en los Registros puede ser grande—de hecho, así resulta—y complejo—lo que no sucede con tanta frecuencia—. Pero no debe dejarse a voluntad del Registrador determinar la conveniencia de ampliar o no los plazos. Una dilación de tal naturaleza podría repercutir en perjuicio de un particular, y en beneficio—pudiera ser que sin fundamento—de quien solicita la inscripción que se retrasa.

La segunda crítica va referida a la circunstancia de que porque, «habiendo el interesado retirado el título, no lo devolviese al Registro con tiempo suficiente para su despacho». De esta manera puede dilatarse, sin fundamento jurídico alguno, la calificación y la inscripción. Y como incluso en este caso es de aplicación la norma dilatoria del artículo 157, que pospone los subsiguientes títulos presentados a calificar; puede resultar que el interesado, por sí mismo, impida que otras personas, con mejor derecho, inscriban. La lectura del precepto, de redacción tan genérica, nos impide distinguir que el interesado haya retirado el título por algún fundamento razonable o por causas que no interesan. Y ambas hipótesis quedan sometidas al mismo régimen. Debe darse cuenta el legislador de que la prioridad, aunque elemento formal del Registro, tiene una grandísima importancia por los efectos sustantivos que puede producir.

La tercera crítica viene determinada porque el otorgar mismo plazo al asiento de presentación que a la calificación puede generar conflictos. De hecho, los sistemas registrales suelen conceder al asiento de presentación doble plazo que el que dispone el Registrador para calificar; la intención es la de evitar que, retirado un título, al volverse a presentar se produzca una merma de tiempo.

La cuarta crítica halla su razón de ser en el párrafo 2.º del artículo 133. Dice dicho párrafo: «Excepto en aquellos casos en

que hay algún impedimento legal, o cuando por estar envuelto el interés público, el Secretario de Justicia ordene lo contrario, el despacho de los documentos en el Registro de la Propiedad se hará por orden riguroso de presentación.»

Ante esta afirmación, ¿es verdad que los asientos quedan bajo salvaguardia de los Tribunales? Si se reconoce la posibilidad de que, bajo la expresión del interés público—frecuentemente confundido con el interés particular de la Administración—se altere la prioridad y el orden de despacho, ¿no se está dejando la puerta abierta al fraude o, al menos, a lesionar el interés del particular? En casos de urgencia, corresponde a la Legislatura autorizar, debidamente, los supuestos de excepción. No es conveniente dejar en manos del Secretario de Justicia la prioridad registral.

Ante la redacción general de este precepto se pone de relieve la exigencia de regular, con muchísimo detalle—como hacen la Ley y Reglamento vigente, o, con más intensidad, la legislación hipotecaria española—, cada hipótesis en que la prioridad queda condicionada, según supuestos determinados. En otro caso, podemos afirmar que la prioridad no existe, si su existencia y eficacia se deja en manos del Registrador, del particular que retire el título o del Secretario de Justicia.

Hasta aquí la exposición del principio de prioridad, como lo regula el Anteproyecto.

Nos corresponde preguntar ahora: ¿Qué significa la proposición última del párrafo 1.º del artículo 157, cuando después de afirmar la exclusión de títulos contradictorios, según el orden de presentación, añade que «igual medida se aplicará a los de fecha posterior, que, además, estarán comprendidos en el artículo 174?» El artículo 174 se refiere al requisito de previa inscripción y tracto sucesivo, siendo, por su propio impulso, un precepto que cierra el Registro cuando no existe una relación continua entre los titulares del derecho que se dispone. Es decir, en este sentido, aquella afirmación última del párrafo 1.º del artículo 157 es una afirmación innecesaria. Y, si se le quiere otorgar otro significado, nosotros ignoramos cuál pueda ser.

Asimismo, nos parece criticable la disposición contenida en el artículo 94, párrafo 2.º, que impide hacer ninguna clase de asien-

to en el Registro sin haber abonado los derechos fiscales correspondientes. Y es criticable la disposición, porque también se entiende por asiento la presentación. Y, mientras que se autoriza, no sólo a asentar—lo que es necesario—, sino también a inscribir títulos con defectos subsanables, tal como está redactado el párrafo de referencia, habrá de abonarse el impuesto antes de hacer la presentación. El sistema actual de presentación al Registro, y retiro para pago del impuesto, se ajusta mucho mejor a las necesidades de esa «dinámica económica». Y, si para alcanzar los mismos resultados prácticos, va a buscarse una interpretación adecuada de este párrafo que analizamos, mejor será darle ya una redacción más rigurosa.

Finalmente, y para terminar con la prioridad (88), sólo nos resta advertir que el Anteproyecto vuelve a reiterar los defectos gramaticales existentes en la Ley vigente, al referirse a títulos declarativos o traslativos, olvidándose de los constitutivos y extintivos, que también están sujetos a prioridad. Mejor es decir títulos que constituyan, modifiquen o extingan derechos. No obstante, es éste un defecto de escasa trascendencia.

V

EL TRACTO SUCESIVO EN EL ANTEPROYECTO

Al Anteproyecto da regulación, de forma bastante completa, a la exigencia de un tracto sucesivo que ordene y aclare la serie de operaciones registrales. Fundamentalmente, recoge el Anteproyecto la serie de preceptos, ahora vigentes en la Ley y en el Reglamento, mejorándolos. El artículo 174 del Anteproyecto sustituiría al artículo 20 de la Ley actual; mientras que el artículo 175 se encarga de regular el régimen de expropiación a efectos del tracto, reconociendo que la sentencia recaída es título inmatriculable por su solo efecto. De otro lado, se suprime el actual párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley. En esencia, la regulación del tracto se produce como sigue:

(88) Sobre alguna otra excepción, ver más adelante, al tratar de la presentación.

Artículo 174: «Para registrar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (89), deberán contar previamente registrado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos o contratos referidos. No obstante, podrán inscribirse sin el requisito de la previa inscripción los títulos, resoluciones y ejecutorias, que se refieren en el título XII (90).

En el caso de resultar registrado el derecho a favor de persona distinta de la otorgante, los Registradores devolverán el documento sin practicar operación alguna e insertarán, al margen del asiento de presentación y al pie del documento, una nota exponiendo las razones en que funda su actuación (91).

Cuando no se encontrare registrado el derecho a favor de persona alguna, los Registradores harán una anotación preventiva, la cual subsistirá durante el plazo de ciento veinte días, contados de la fecha de la anotación, a excepción de lo que más adelante se dispone.

Los herederos y legatarios no podrán inscribir a su favor bienes inmuebles o derechos reales sin que hubiesen inscrito previamente o soliciten, a la vez, la inscripción del título de sus causantes. No será necesaria la previa inscripción a favor de los causantes en cuanto a los bienes inmuebles y derechos reales que éstos hubieren adquirido treinta o más años antes de su presentación, siempre que así se haga constar por los medios expresados en este artículo.

Los bienes inmuebles y los derechos reales que posean o administren el Estado o sus Municipios se inscribirán, desde luego, en los Registros de la Propiedad de los partidos en que radiquen. Dichas inscripciones se practicarán con sujeción a las disposiciones de este Código establecidas para las inscripciones de los particulares y surtirán los mismos efectos legales que éstas» (92).

(89) Pudo decirse: «... títulos por los que se constituyeran, modifiquen o extingan...».

(90) La inclusión del término «registrado», en vez del tradicional «inscrito o anotado», es ya una mejora; lástima que no se haya seguido siempre esta pauta.

(91) La «coma» incluida después de la palabra «documento» no está bien situada, ya que rompe la frase. Bien debe suprimirse, bien debe incluirse otra «coma» después del término «insertarán».

(92) No debe decir el Anteproyecto que los bienes inmuebles y derechos reales se inscribirán en los partidos a que pertenezcan; de un lado, porque lo que se inscribe es el título material, y no los inmuebles o derechos; y ce

Artículo 175: «En los procedimientos de expropiación forzosa, en los cuales no apareciere inscrito en el Registro el título referente a la finca o derecho a expropiar, deberá también incluirse como partes demandadas a las personas que puedan tener algún interés en la finca o derecho objeto del procedimiento, y las resoluciones que dicte el Tribunal, invistiendo con el título de propiedad a la entidad expropiante, deberán ser objeto en el Registro de una primera inscripción inmatriculadora, sin más limitaciones que las contenidas en las propias resoluciones del Tribunal o en las Leyes vigentes.»

El artículo 250, párrafo 1.º, recoge la regla contenida en el artículo 82 de la Ley vigente, al determinar que «la escritura en cuya virtud se haya hecho el asiento será título suficiente para cancelarlo, si resultare de ella o de otro documento fehaciente que el derecho asegurado ha caducado o se ha extinguido.»

Es digna de encomio la modificación que se ha producido, por el artículo 250 del Anteproyecto, al vigente artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que queda redactado de conformidad con los siguientes términos: «Las inscripciones, anotaciones preventivas y notas marginales hechas en virtud de mandamiento judicial y las practicadas en virtud de escritura pública, cuando procediere la cancelación y no consintiese en aquélla aquel a quien ésta perjudique, únicamente se cancelarán en virtud de resolución firme. Se exceptúa el caso de caducidad por ministerio de la Ley.» Pero es lástima que la cancelación, por voluntad del interesado, se haya establecido en los límites que regula el artículo 257 del Anteproyecto, a cuyo tenor: «Los asientos practicados en virtud de mandamiento judicial se cancelarán mediante resolución judicial firme por el Tribunal competente, debidamente testimoniada o insertada en el correspondiente mandamiento»; añadiendo el párrafo 3.º de este artículo que, «cuando los interesados convinieren en la cancelación de dichos asientos, presentarán por escrito una estipulación al Tribunal y éste, de entenderlo procedente, dictará resolución, disponiendo la cancelación interesada, si no hubiere ni pudiere haber perjudicado alguna para otras partes o personas».

Aquel primer párrafo del artículo 257 es esencialmente igual

otro, porque en Puerto Rico no existe la circunscripción territorial denominada «partido».

al párrafo 1.º del artículo 83 de la Ley Hipotecaria española. De aquí que puedan aplicarse al precepto del Anteproyecto las exactas palabras de GONZÁLEZ PALOMINO (93), cuando escribe que: «El asiento, tomado por obra y gracia de un mandamiento judicial, *tiene de peculiar y de característico sólo su origen* (94), pero no su contenido ni su forma. El mandamiento judicial actúa como título de la inscripción o anotación. El juez actúa, en ejercicio de su *imperium*, en defecto de la voluntad, reacia u opuesta, de una parte y a petición y para garantía o efectividad del derecho de otra. Pero, en todo caso, el contenido del asiento es un Derecho privado, sustancial y no procesal, cuya disponibilidad normal corresponde a la parte a cuyo favor se tomó.» De ahí que, al igual que la sugerencia propuesta por el citado autor, debamos indicar por nuestra parte que debe aceptarse la posibilidad de que tales asientos puedan ser cancelados por la sola voluntad de quien en él figura como titular.

El Anteproyecto, en su artículo 176, recoge algunos supuestos de tracto abreviado que, hasta el momento, sólo tienen sanción jurisprudencial y doctrinal. Asimismo, recoge este precepto la excepción contenida en el Real Decreto de 22 de julio de 1896, y Orden de misma fecha, para enajenaciones forzosas derivadas de procedimientos ejecutivos seguidos contra los herederos para hacer efectivas deudas del causante. Dice el artículo 176:

«Los bienes inscritos a favor del causante no necesitarán registrarse a nombre de los mandatarios, representantes, liquidadores, albaceas y demás personas que, con carácter temporal, actúen como órganos de representación (95) autorizados por las Leyes. Tampoco lo necesitarán a favor de los herederos en los casos siguientes: primero: cuando ratifiquen contratos privados realizados por sus causantes, siempre que consten por escritos, firmados por éstos, que se protocolizarán con la escritura de ratificación; segundo, cuando vendieren o cedieren a un cohedero fincas o dere-

(93) GONZÁLEZ PALOMINO: «La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria». *R. G. L. J.*, 1945; pág. 21 de la separata.

(94) Subrayado del autor.

(95) Desde el momento en que hace referencia a mandatarios y representantes, debió omitirse la expresión «órganos de representación», que pudo sustituirse por la de órganos de gestión o para evitar confusiones, órganos de actuación. El defecto es, desde luego, irrelevante.

chos adjudicados pro-indiviso a los vendedores o cedentes, pero en la inscripción que se haga deberá expresarse dicha previa adjudicación pro-indiviso con referencia al título en que así constare, y, tercero, cuando se trate de escrituras de venta o adjudicación verificadas en nombre de los herederos del deudor hipotecante en procedimiento de ejecución del crédito hipotecario, ya por la vía sumaria o por la vía ordinaria.

Cuando en una partición de herencia, hecha después de la muerte de algún heredero, se adjudiquen a los que fuesen sucesores de éste los bienes que al primero correspondían, deberá practicarse la inscripción a favor de los adjudicatarios, pero haciéndose constar en ella las transmisiones realizadas.

Las inscripciones vigentes de derechos hereditarios, a favor de alguno o de todos los herederos de una persona, no obstará para que se lleve a efecto la inscripción a favor de quienes hubiesen adquirido el dominio del inmueble o derechos reales directamente del causante, en virtud de título fehaciente otorgado por el mismo o sus legítimos apoderados o representantes.»

Desaparece en el Anteproyecto el artículo 84 del actual Reglamento Hipotecario, sobre la innecesariedad de previa inscripción a favor del Estado de terrenos realengos. La inaplicabilidad de la hipótesis hacía conveniente la supresión.

Para el caso de no hallarse registrado el derecho que se solicita inscribir a favor de persona alguna, según prevé el artículo 175, párrafo 3.º, se extenderá la correspondiente anotación preventiva, la cual, según el artículo 284, podrá prorrogarse por un plazo adicional de ciento veinte días, sobre los sesenta que determina el artículo 175, párrafo 3.º

Con la salvedad indicada, acerca de la conveniencia de autorizar cancelaciones por petición del solo perjudicado con la misma, el juicio crítico que merece la regulación que proporciona el Anteproyecto es positivo. Se han incluido algunas normas del Derecho español—más rico en experiencias en este punto—; esta inclusión, así como la de construcciones doctrinales y jurisprudenciales ya importadas en Puerto Rico, pone al día las necesidades que, por omisión, se hacían sentir.

Los pequeños inconvenientes, referidos en nota a pie de página, no deslucen el trabajo de la Comisión.

VI

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD REGISTRAL EN EL ANTEPROYECTO

El principio de legalidad registral se logra realizar por dos procedimientos distintos, pero íntimamente relacionados. Es el primero, el procedimiento consistente en exigir determinada constitución formal para que un título material resulte inscribible; es el segundo, la labor calificadora del Registrador. Vamos a analizar la posición del Anteproyecto ante ambos aspectos de la legalidad: la titulación formal y la calificación.

Los títulos inscribibles.

La primera norma del Anteproyecto, que, sistemáticamente, ha de utilizarse, es el artículo 125, redactado, tomando como bases del mismo los artículos 50 y 51 del Reglamento vigente, así como el artículo 33 del Reglamento español (96). El concepto del título inscribible queda muy mejorado, al determinar que se entenderá por tal, para los efectos de la inscripción el documento o documentos «públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades, cuyo cumplimiento se acredite».

No es, sin embargo, exacto el artículo 124, que recoge el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria vigente, que incide en el defecto, tan criticado por la doctrina, de enumerar distintas clases de documentos públicos, cuando pudo haber elegido una fórmula genérica. Y, aunque la última proposición de este artículo 124 deja la puerta abierta para que un documento inscribible no deba responder al carácter de público, ha suprimido, sin embargo, las excep-

(96) El Anteproyecto da como referencias en que descansa el artículo 125 sólo los artículos 33 del Reglamento español y 50 del Reglamento vigente en Puerto Rico; ha olvidado el artículo 51 del Reglamento hipotecario que rige en la Isla.

ciones contenidas en el artículo 3.º de la Ley actual para negocios de poca cuantía, así como la anómala excepción que trajo la Resolución Conjunta de 8 de mayo de 1937, número 32 (97).

Subsiste, pues, la necesidad de que el documento inscribible deberá «tener la condición de escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, expedido por la Autoridad judicial o funcionario competente, en la forma en que prescriban las Leyes y Reglamentos, salvo los casos en que expresamente la Ley establezca una formalidad distinta» (art. 124).

Ante la redacción de ambos preceptos, será necesario aclarar por la doctrina, como es tradicional, las diferencias y similitudes existentes entre los documentos públicos, auténticos, fehacientes y complementarios.

En lo demás, puede decirse que no se ha producido modificación alguna. El Anteproyecto ha puesto al día las caducas y anodinas expresiones que conserva la Ley Hipotecaria (con sus referencias a España y a la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil), pudiendo concluir afirmando que la regulación proporcionada al título es superior a la que por ahora hemos de usar (98).

(97) Dice la Resolución conjunta de 8 de mayo de 1937, número 32, que se autorizan modificaciones y cancelaciones de los préstamos de la Comisión Rehabilitadora de Puerto Rico, aunque no consten en escritura pública, aceptándose a tal fin documentos privados autenticados ante Notario.

(98) Art. 127: «También se inscribirán en el Registro los títulos expresados en el artículo 120, otorgados en los Estados Unidos de América, o en país extranjero, que tengan fuerza en Puerto Rico con arreglo a las leyes; y las ejecutorias pronunciadas por Tribunales de los Estados Unidos de América, o extranjeros, a que deban darse cumplimiento en Puerto Rico según las normas legales vigentes»

Art. 128: «Los documentos otorgados fuera de Puerto Rico podrán ser inscritos si reúnen los requisitos siguientes:

Primero. Que el asunto o materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes de Puerto Rico.

Segundo. Que los otorgantes tengan la aptitud y la capacidad legal necesarias para el acto o contrato con arreglo a las leyes de su país.

Tercero. Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades del territorio o país donde se han verificado los actos o contratos, o las de Puerto Rico

Cuarto. Que el documento contenga la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en Puerto Rico.»

Art. 129: «Los documentos no redactados en español, sólo podrán inscribirse después de ser traducidos a este idioma por un Notario residente en Puerto Rico o un funcionario competente del Gobierno, quienes certificarán la traducción, o por un intérprete que jure la exactitud de ésta. Para todos los efectos del Registro, la traducción será considerada como texto pre-

La calificación registral.

El Anteproyecto, haciéndose eco de la legislación española, así como de la jurisprudencia, acerca del ámbito de la calificación mantenida por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, ha redactado el artículo 159 (que habría de venir a sustituir al art. 18 de la Ley actual) en los siguientes términos:

«Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite un asiento, para el solo efecto de admitir o denegar la inscripción, anotación preventiva, cancelación o nota marginal del derecho que se pida. Dicha calificación comprenderá, en general, las formas extrínsecas de los documentos presentados, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos y contratos contenidos en tales documentos, por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro.

La calificación expresada se limitará en cuanto a los documentos expedidos por la Autoridad judicial: 1) a la jurisdicción y competencia del Tribunal, a la naturaleza y efectos de la resolución dictada, y si ésta se produjo en el juicio correspondiente, si es observaron en él los trámites y preceptos esenciales para su validez, y si el documento presentado contiene todas las circunstancias que, según la Ley, son necesarias para su inscripción, y 2) a los antecedentes del Registro.

Cuando se trate de documentos administrativos, la calificación quedará referida, en lo pertinente, a los extremos consignados en el párrafo anterior.

Contra la calificación de faltas o defectos hecha por el Registrador, procederá el recurso establecido en los artículos 168 y siguientes, sin que los Tribunales u otras autoridades puedan en distinta forma obligar a los Registradores a que practiquen cualquier operación registral.»

valeciente. Si se otorgare un documento simultáneamente en español y en otro idioma, prevalecerá la versión española para todos los efectos del Registro. Toda traducción que no forme parte del texto de un documento público deberá ser previamente protocolizada»

La Ley Hipotecaria vigente, y su Reglamento, aún conservan las expresiones propias de cuando estaban sometidas a España.

¿Qué decir? Nada especial. Sólo una pequeña advertencia: examinar si el documento presentado contiene todas las circunstancias que, según la Ley, son necesarias para su inscripción, no es una exigencia privativa para los documentos judiciales, sino general, a cualquier documento inscribible. A esta conclusión se llega, no por el artículo 159, sino por el artículo 178, y concordantes, que viene a sustituir al artículo 21 de la Ley Hipotecaria actual. Salvo este punto, podemos decir que la Comisión ha acertado: se fija con gran claridad el ámbito, aunque, puesto a ser exigentes, hubiese sido conveniente conceder al Registrador más facultades en orden a su función. No es el Registrador un funcionario empeñado en impedir inútilmente el acceso de los títulos al Registro—aunque la jurisprudencia haya podido pensar lo contrario alguna vez—, sino que, para garantizar la exactitud de ese contenido, siente la necesidad, a veces, de exigir más información, documentación complementaria, etc. Si esta facultad se le hubiere atribuido, podríamos decir que el Anteproyecto, en este punto, se hubiese encontrado a la altura de las más modernas exigencias y criterios que orientan los sistemas de registración más adelantados.

Si queremos indicar un fallo sistemático. El plazo para calificar, de sesenta días, se regula lejos de la serie de artículos dedicados a normativizar la calificación: en el artículo 133. Allí nada tiene que hacer.

En el ámbito de los defectos que pueden ser hallados por la calificación, la Comisión, valientemente, ha querido mejorar la definición o, mejor dicho, el concepto legal de la falta relevante. El artículo 163 del Anteproyecto quiere definir qué es falta subsanable y qué es falta insubsanable, loable esfuerzo que queda inútil. Y no porque la labor de la Comisión sea deficiente, sino porque la definición de aquellos conceptos puede escaparse con gran facilidad. Veamos cómo procede el Anteproyecto.

«Las faltas de los títulos sujetos a registro pueden ser subsanables o insubsanables.

Para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables, el Registrador atenderá, tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del Registro con él relacionados, conforme a lo establecido en el artículo 159.

Serán faltas subsanables las que, afectando al documento, o al acto o contrato que aquél contenga, u originándose de obstáculos del Registro, o en cualquier otra causa que se funde en la Ley, produzcan necesariamente la nulidad de los mismos y puedan corregirse mediante otro u otros documentos aclaratorios o complementarios.

Serán faltas insubsanables las que, afectando al documento, o al acto o contrato contenido en aquél, u originándose de obstáculos del Registro o en cualquier otra causa que se funde en la Ley, produzcan necesariamente la nulidad de los mismos» (art. 163, Anteproyecto).

«Conforme a lo establecido en el artículo 159, el Registrador considerará, como falta de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos presentados a registros, las que afecten a la validez de los mismos, según las Leyes que regulen tales formas instrumentales, siempre que el defecto resulte del texto de los propios documentos, o pueda conocerse mediante la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión o la expresión sin la claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias, que según este Código, debe contener el asiento, bajo pena de nulidad» (artículo 164, Anteproyecto).

Ante estos dos preceptos, podemos concluir afirmando que no existe un concepto positivo que nos permita distinguir entre falta subsanable e insubsanable. Es verdad que el Anteproyecto nos proporciona una información más amplia, así como regulada con más facilidad para el intérprete, al haberse situado los datos necesarios en inmediata continuación. Pero seguiremos dependiendo del Derecho civil, así como de las orientaciones de doctrina y jurisprudencia para saber cuándo estamos ante una falta subsanable o insubsanable.

Pero sí interesa destacar en este punto una medida tomada por el Anteproyecto, que, queriendo ser tradicional, es totalmente nueva. Nos referimos a la posibilidad de inscribir los títulos acompañados de defectos subsanables, cuya subsanación podrá realizarse en «cualquier tiempo en que se les presentare la documentación adecuada para corregir dichas faltas o defectos» (art. 165).

En otra parte (99) hemos indicado que la Ley, número 20, de 9 de julio de 1936, al modificar el artículo 65 de la Ley Hipotecaria vigente, con intención de hacer inscribir el título que adoleciera de defecto subsanable, quedó, en rigor de interpretación jurídica, en el aire, por cuanto artículos tales como el 96 de la Ley y 81 del Reglamento no fueron modificados. En consecuencia, la expresión, «en cualquier tiempo» que incluyó la Ley de reforma citada, quedaba condicionada a «en cualquier tiempo», dentro de los plazos y condiciones que se regulan en otros artículos.

Pues bien, el Anteproyecto asume decididamente la posición de admitir totalmente la inscripción de la falta subsanable, que podrá corregirse en cualquier tiempo.

Ante esta afirmación, dos cosas hay que indicar.

Es la primera que, si la falta subsanable puede subsanarse en cualquier tiempo, es lo mismo que indicar que no requiere subsanación (como lo reconoce tácitamente el artículo 172, al referirse a la subsanación de oficio, cuando, a juicio del Registrador, «cualquier falta subsanable hubiere quedado corregida por otros asientos practicados en el libro del Registro»). Y, si las faltas subsanables no requieren subsanación, ha de concluirse que, en el Registro, sólo existe un tipo de falta: las insubsanables.

En la segunda, la contradicción existente entre el artículo 161 y el artículo 165. El primero afirma que «la calificación... será a los efectos de extender, suspender o negar la inscripción...». Hay que pensar que se extenderá la inscripción cuando el título sea perfecto; se denegará cuando adolezca de defecto insubsanable, y se suspenderá cuando se trate de defecto subsanable. Sin embargo, no es esto lo que afirma el artículo 165, conforme al cual «los Registradores... no suspenderán por faltas o defectos subsanables la inscripción». De donde hemos de concluir afirmando que la calificación no será a los efectos de suspender, sino sólo a los de extender o negar la inscripción.

Esta contradicción debe ser corregida.

Y, por último, en materia de las faltas, que es una malísima política el que el legislador autorice a que el Registro sea inexacto

(99) VÁZQUEZ BOTE: *Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad*. Ed mimeogr. Ponce, 1967, págs. 152 y sigs.; 161 y sigs., y, antes, 127 y siguientes. Se apuntó el problema en la nota 3.

—y no otra cosa significa la posibilidad de inscribir títulos subsanables—. Los Registros públicos, de cualquier clase, han de caracterizarse por el rigor en la admisión de lo que se quiera inscribir. De ahí y sólo de ahí deriva su fuerza. Si la Ley autoriza a admitir defectos, junto a que el contenido registral se perjudica, se crea otro vicio extrarregistral: no compelidos los particulares a matizar lo más posible en sus negocios, pues el tamiz de la calificación se hace más leve, se irá generando una conciencia de menor tecnicismo. Las exigencias del tráfico no deben reconocerse tan intensas como para desvirtuar los contenidos jurídicos. Legalizar las faltas subsanables no significa hacerlas desaparecer, sino perjudicar a la Ley misma.

Finalmente, indicaremos que los artículos 168 y siguientes regulan el recurso gubernativo—que seguimos denominando así por tradición, ya que no tiene tal naturaleza—contra la calificación del Registrador. Dicha regulación queda mucho más clara que la que, hasta el momento, rige por virtud de la Ley de marzo de 1902.

VII

EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN EL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto sigue manteniendo, como no era para menos, el principio de especialidad con todas sus consecuencias: exige la exacta determinación de los derechos reales inscribibles; exige que la inscripción se efectúe en la forma y lugar apropiados, y exige que los derechos registrados consten con perfecta determinación de su existencia y extensión. No caben, pues, derechos reales sobre el patrimonio considerado en su unidad abstracta, a pesar de que el artículo 120 pueda dar base para pensar lo contrario, al declarar inscribible el Derecho hereditario.

La finca.

No vamos a repetir aquí la serie de conceptos generales sobre qué es la finca, sus diferencias con la entidad registral, clases, etcétera, sino que vamos a limitarnos a consignar qué reformas,

de fondo o de forma, incluye el Anteproyecto, así como el carácter de tales reformas; al menos, el carácter que las mismas nos ofrecen.

El artículo 139 determina las circunstancias que debe expresar la inscripción (100), sobre individualización de la finca, derechos titulares, transmitente y adquirente, funcionario autorizante del documento por cuya virtud se hace posible la inscripción, fecha, etcétera. Característica de este artículo es que mejora los actuales términos del artículo 9.º, tanto en concepto como en claridad de expresión.

Su párrafo 1.º determina la necesidad de indicar la naturaleza, situación y linderos de los inmuebles, así como sus medidas superficiales, nombre y número (para las urbanas), si constare del título.

El artículo 140 (101) se preocupa de interpretar el párrafo 1.º

(100) Art 139: «Toda inscripción que se haga en el Registro expresará en la forma más abreviada posible las circunstancias siguientes:

Primera. La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse y sus medidas superficiales, así como el nombre y número si constaren del título.

Segunda. La naturaleza, extensión, condiciones, suspensivas o resolutorias medidas superficiales, así como el nombre y número si constaren del título.

Tercera. El derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripción.

Cuarta. La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción.

Quinta. La persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse.

Sexta. El título que se inscriba, su naturaleza, su fecha y el Tribunal, Notario o funcionario que lo autorice.

Séptima. La fecha de presentación del título en el Registro, con expresión de la hora, indicando el número y tomo del asiento de presentación del Diario correspondiente.

Octava. La fecha de la inscripción y firma del Registrador, que implicará la conformidad de la inscripción con la copia del título de donde se hubiere tomado.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo especialmente establecido para determinadas inscripciones.»

(101) Art. 140: «Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo anterior se practicarán con sujeción al orden y las reglas siguientes:

Primera. La naturaleza de la finca se determinará expresando si es rústica o urbana, o la característica que la Ley fije para determinadas fincas, y el nombre con que las de su clase sean conocidas en el lugar.

Segunda. La situación de las fincas rústicas se determinará expresando el término municipal o demarcación en que se hallaren, sus linderos por los cuatro puntos cardinales, la naturaleza de los predios colindantes y cualquier otra circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba, como el nombre propio, si lo tuviere.

En los casos de propiedad horizontal comprendidos en los números ter-

del artículo 139, indicando la serie de reglas a las cuales ha de ajustarse la inscripción. La novedad de este artículo reside en haber dado entrada a las fincas de propiedad horizontal. En general, recoge y refunde la serie de normas vigentes sobre la ma-

cero, cuarto y quinto del artículo 138 se precisara la situación, conforme a la Ley que regula dicha materia.

Tercera. La situación de las fincas urbanas se determinará expresando el término municipal y pueblo en que se hallen: el nombre de la calle o sitio; el número, si lo tuviere, y los que hayan tenido antes; el nombre del edificio, si fuere conocido por alguno propio; los linderos, por los cuatro puntos cardinales o por las referencias de izquierda, derecha y fondo, respecto a la entrada principal del edificio, y cualquiera otra circunstancia que sirva para identificarlas.

Cuarta. La medida superficial se expresará con arreglo al sistema métrico decimal, sin perjuicio de que se haga constar también en la medida usada en el país, si del título así apareciese; y cuando la cabida no resultase del título, se hará constar de esa circunstancia.

Quinta. Cuando los requisitos que fijan las reglas anteriores constaren ya en asiento precedente al que se practica, no se repetirán en éste si resultaren conforme con los del título que se inscriba. En caso de disconformidad se expresarán las diferencias resultantes entre el Registro y el título, salvo que se trata de falta insubsanable, en que se procederá con arreglo a este Código.

Sexta. Las cargas y limitaciones de la finca o derecho que se inscriba se expresarán indicando brevemente las que consten inscritas o anotadas, con referencia a los asientos donde aparezcan. Cuando respecto a alguna carga no haya conformidad entre lo que consta del Registro y lo que aparezca del título, se consignará la diferencia. En ningún caso se indicarán los derechos personales si las menciones a que se refiere el artículo 183. Las cargas relacionadas en el título que no resulten inscritas o anotadas no se harán constar en la inscripción. Y cuando no existiesen cargas se expresará así.

Séptima. Las personas naturales de quienes procedan inmediatamente los bienes o derechos que se inscriban se determinarán expresando su nombre y demás circunstancias personales, con especificación cuando se trate de personas casadas, de los nombres y apellidos de ambos cónyuges. Cuando se trate de menores se expresarán la edad, la profesión y el domicilio. Y en todo caso cuando las personas antes mencionadas obren mediante mandatario o representante legal, se harán constar el nombre del mismo y sus circunstancias.

Las personas jurídicas se designarán por el nombre con que fueren conocidas, expresándose también su domicilio y el nombre y demás circunstancias de la persona que en su representación otorgue el auto o contrato.

Octava. Del mismo modo se harán constar el nombre y circunstancias de la persona a cuyo favor se haga la inscripción.

Novena. La naturaleza del derecho que se inscriba se expresará con el nombre que conste del título; y de no constar se omitirá dicha expresión.

Décima. El valor de la finca o derecho inscrito se designará si constare en el título, en la misma forma que apareciese en él, bien en dinero, bien en especie de cualquier clase que sea.

Undécima. Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba, se hará expresión circunstanciada de todo lo que, conforme al título, determine dicho derecho o limite las facultades del adquirente, pero sin expresar, en

teria (Ley, Reglamento, Real Orden de 13 de agosto de 1893, etcétera). Y aquella novedad queda limitada a la posibilidad de inscribir bajo un mismo número «las fincas urbanas que, aun cuando no sean colindantes, se unan a edificio de propiedad horizontal, para que, en calidad de elementos comunes y como anejos inseparables, presten servicios a los apartamentos o se destinen al mantenimiento del edificio, quedando dichos inmuebles así agrupados, sometidos al régimen legal de la propiedad horizontal, como elementos comunes voluntarios generales o limitados, según los casos» (artículo 138, 4.º).

Sobre esta inclusión vamos a extendernos someramente. Este párrafo 4.º del artículo 138 recoge, literalmente, la resolución recaída en el caso *Castle Enterprises, Inc. v., Registrador*, de 19 de marzo de 1963. Lo triste es que el Anteproyecto se ha limitado, con una estrechez de miras nada conveniente, a recoger ese supuesto, dejando a un lado situaciones de igual naturaleza, pero que incidan en un edificio no sometido a propiedad horizontal.

En otro lugar (102) indicábamos que, dada la claridad de identificación de las fincas urbanas, y considerando que la unidad de explotación, en el ámbito de la Urbe, nunca tiene suficiente intensidad como para permitir la inscripción conjunta de inmuebles separados no colindantes, admitir agrupaciones de esta naturaleza no resulta conveniente para la claridad del Registro. Pero también indicábamos que, no obstante, si fuese, por cualesquiera razones del tráfico, necesario aceptar la anomalía, dándole carta de

caso alguno, las cláusulas, estipulaciones y pactos que carezcan de trascendencia real. Las condiciones suspensivas, resolutorias, rescisorias y revocatorias que del título aparezcan se copiarán literalmente.

Duodécima. Se hará constar la clase de título que se inscriba, el nombre y residencia del funcionario que lo autorice y la fecha de su otorgamiento, autorización o expedición. Cuando se trate de documentos complementarios no notariales, bastará consignar el funcionario que lo autorizó, y su residencia. Y, cuando proceda, se indicará que el documento se archiva.

Decimotercera. Al día y la hora de presentación del título en el Registro, se añadirán el número del asiento y el tomo del Diario correspondiente.

Decimocuarta. Al final de todo asiento se hará el cierre con la fecha y firma del Registrador.

Decimoquinta. Junto al asiento practicado se pondrá constancia del importe que en sellos de Rentas Internas haya devengado éste y del correspondiente número del arancel. En caso de que el asiento no devengue derechos arancelarios se consignará la exención u el precepto legal que la autorice»

(102) VÁZQUEZ BOTE: Op. cit., págs. 186 y 187.

naturaleza en Derecho del Registro de la Propiedad, por ser Derecho constituyente, nada habria que objetar.

Pero resulta ahora que el Anteproyecto, y esto sí hay que objetarlo, no ha atendido a las necesidades que explican la conveniencia de unir en el Registro lo que está desunido fuera de él. Contemplando los supuestos de edificios sometidos a propiedad horizontal, como únicos que pueden acogerse al privilegio de agrupar a ellos solares o fincas no colindantes, para que pasen a convertirse en elementos comunes, se están olvidando aquellos otros edificios, de pisos superpuestos, pero sometidos al régimen ordinario de la propiedad. Para estos edificios, la agrupación no es posible.

¿Quiere con ello el legislador favorecer la construcción de edificios sometidos a la propiedad horizontal? Pensamos que no, pues la intervención de la Junta de Planes hace que, ante un caso de nueva construcción, se provean, previamente, la serie de elementos necesarios al edificio. En cuyos supuestos no cabria, normalmente, la agrupación que el artículo 138, 4.º, contempla.

Luego, insistimos que, por regla general, la disposición es de interés para aquellos edificios que, por cambiarse su clasificación o zonificación, o por cualquier modificación de similar naturaleza, ya están construidos. Y, para éstos, las mismas necesidades se ofrecen, siendo de propiedad horizontal o de propiedad ordinaria.

No debió el Anteproyecto contemplar sólo la hipótesis de agrupación para edificios sometidos al régimen de la Ley de 25 de junio de 1958, número 104, sobre propiedad horizontal, sino que debió ser más generoso (103), extendiéndose a cualesquiera edificios que sintiesen tal necesidad.

Por el contrario, sí ha sido conveniente la inclusión del artículo 137 del Anteproyecto, que contempla la serie de supuestos de modificación de entidades registrales, conocidos con la denominación de división, agrupación, segregación y agregación. La legislación vigente no contempla la agregación ni la división como fenómenos de entidad propia, y, aunque son supuestos admisibles, caen bajo

(103) Así ocurre por atribuir a la jurisprudencia un valor propio de los sistemas anglosajones; que, por inercia, lleva a contemplar sólo los supuestos que esa misma jurisprudencia ha reconocido, olvidándose de la conveniencia de elaborar principios más generales. Al menos, así debe actuarse en los países con Derecho codificado.

el régimen de agrupación, segregación o exceso de cabida o extinción (104).

Actos inscribibles.

Mantiene el Anteproyecto la tónica de admitir a registro sólo títulos de derechos reales. Al menos, ésa es la primera impresión ante la lectura del artículo 123, conforme al cual, «salvo lo dispuesto en este Código, no son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un Derecho real sobre cualquier inmueble, o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en el artículo 120, ni, en general, cualesquiera otras obligaciones o derechos personales, sin perjuicio de que en dichos supuestos de no proceder la inscripción se inscriba la garantía real, constituida para asegurar su cumplimiento, o se tome la anotación preventiva cuando proceda, de conformidad con la Ley».

Sin embargo, ante el artículo 120, 6.º, hay que detenerse a pensar. Dicha norma considera inscribible «el Derecho hereditario». Y el «Memorandum» explicativo justifica tal inclusión con las siguientes palabras: «Se incluye expresamente el Derecho hereditario

(104) Art 137: «Cuando una finca principal inscrita se divida en dos o mas fincas, cada una se inscribirá con un número diferente, haciéndose breve mención de esta circunstancia al margen de la inscripción de propiedad de la finca que se divida.

Cuando se reúnan dos o más fincas para formar una sola, se inscribirá ésta con un nuevo número, haciéndose mención de ello al margen de cada una de las inscripciones anteriores relativas al dominio de las fincas que se reúnan.

Cuando en el título presentado se forma una finca de dos o mas, o se segrega parte de alguna con objeto de enajenarla, se hará una sola inscripción comprensiva de la nueva finca agrupada o segregada y de la enajenación de la misma

En todos los casos anteriores se expresará en las nuevas inscripciones la procedencia de las fincas, así como los gravámenes que tuvieron antes de la agrupación o segregación; y se harán, además, las oportunas referencias marginales a las anteriores inscripciones de cada una

Todas las operaciones a que se refiere este artículo únicamente podrán practicarse en el Registro en virtud de escritura pública en que así se solicite. En dicha escritura pública se describirán las fincas que se agrupen o segreguen, así como las fincas nuevas resultantes de cualquiera de estas operaciones, y las porciones restantes, cuando fuere posible, o por lo menos, las modificaciones en la extensión y los linderos por donde se haya efectuado la segregación.»

entre los reales, ya que así lo ha consagrado nuestra jurisprudencia» (105). Considera el Derecho hereditario como el Derecho subjetivo que tiene el heredero, implica una relación entre el sucesor y la masa hereditaria, pero no entre el heredero y una serie de bienes concretos que forman el caudal de la herencia. Y no existe nexo de unión entre el sujeto heredero y los bienes de la herencia, por la simple razón de que éstos pueden faltar, lo que no excluye la herencia (como ocurre en los casos de herencia negativa o constituidas por deudas), además de existir otra razón, cual es la situación de indivisión de la herencia, que atribuye a cada heredero un Derecho abstracto e indeterminado sobre el caudal relicto.

No resulta, pues, extraño, que la doctrina se haya dividido en una innumerable serie de direcciones dispares al momento de calificar y determinar la naturaleza jurídica del Derecho hereditario. No vamos a repetir aquí las distintas posiciones existentes, con sus argumentos, sino que, dando por conocida la polémica, nos limitaremos a concretar la situación del Derecho hereditario en relación con el Registro de la Propiedad.

Característica del Derecho hereditario es el referirse a un patrimonio relicto, y la titularidad sobre ese patrimonio implica una consecuencia fundamental: ser una titularidad indivisa o de comunidad.

Característica del Derecho hereditario ha sido la aceptación de su registración (art. 46, Ley Hipotecaria; art. 85, Reglamento Hipotecario). La misma resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de España, de 25 de febrero de 1888, declaró inscribible el Derecho hereditario, considerando que, incluso en los casos de indivisión, la intención de los herederos es que conste su derecho sobre los bienes inscritos en el Registro de la Propiedad. Distinto es que, doctrinalmente y en rigor técnico, pueda hablarse de la inscripción del Derecho hereditario.

Ahora bien, esta registración, ¿qué forma debe adoptar? Un patrimonio hereditario puede y suele estar formado por inmuebles, por muebles, por créditos, por deudas. Y el Registro rechaza los créditos, las deudas, y, tradicionalmente, los muebles (con la excepción de la hipoteca mobiliaria).

(105) Obra citada, pág. XI.

El Reglamento Hipotecario vigente no contempla el Derecho hereditario. Se refiere a la inscripción o anotación de bienes de la herencia, para el caso concreto de su registración. Fue el Reglamento Hipotecario español de 1915, en su artículo 71, el que, tomando en consideración el Derecho hereditario como una participación en una suma global, lo consideró registrable, y fue práctica común registrarle bajo la forma de inscripción. Por el año 1917, los Colegios Notariales de varias provincias españolas solicitaron la no inscripción del Derecho hereditario, para que sólo fuese susceptible de ser anotado preventivamente. Misma intención se manifestó en las «Memorias» de los Registradores de la Propiedad del año 1920.

La razón de esta oposición a la inscribibilidad del Derecho hereditario, y su constatación bajo nota preventiva, la expone LA RICA (106) con las siguientes palabras: «Pero el oponerse la titularidad del Derecho hereditario de evidente carácter revocable (en cuanto inscrita sobre bienes determinados), a algunos de los principios del sistema inmobiliario, sobre todo al modo de llevar los Registros, pues éstos se llevan por fincas y no es posible formar con el matrimonio hereditario una entidad registral independiente que sirva de soporte objetivo a la titularidad hereditaria, y el hecho cierto de la corruptela o equivocada práctica observada en algunos Registros de confundir la inscripción del Derecho hereditario con la inscripción de copropiedad por cuotas indivisas...», hace imposible que el Derecho hereditario sea objeto de inscripción.

O, en otras palabras, que la jurisprudencia defina el Derecho hereditario como un Derecho real no es razón suficiente para afirmar que, efectivamente, así lo sea, y, desde luego, no significa que pueda ser objeto de una inscripción en sentido propio. Por ello, la Ley Hipotecaria española de 1944 «asestó un golpe de muerte al llamado 'Derecho hereditario', cuya inscripción permitía» el Reglamento Hipotecario español (107). El legislador español se decidió a dar este paso bajo el siguiente fundamento: respecto del Derecho hereditario, «la indeterminación de su activo y pasivo..., y

(106) LA RICA: «La nueva Reglamentación hipotecaria». R. G. L. J., página 29 de la separata.

(107) Ibidem, pág. 28.

la circunstancia de que muchas de sus partes integrantes escapan precisamente a la esfera del mismo, hace que los asientos registrales resulten insuficientes para exteriorizar la complejidad de elementos que lo integran. Por otra parte, si para la doctrina jurisprudencial no puede aquel derecho gozar plenamente de los privilegios del sistema, ni le son de aplicación rigurosa los principios de especialidad y publicidad, y se reconoce incluso que puede llevar la confusión a los libros del Registro, es evidente que éste debe concretar su función a garantizar la simple titularidad de una *universitas iuris*. Lógicamente se ha estimado que el Derecho hereditario no puede continuar ingresando en forma de un asiento definitivo como es la inscripción. La anotación preventiva es el medio más idóneo para exteriorizar una relación jurídica que, cual el Derecho hereditario en abstracto, no puede merecer la total protección del sistema» (108). Con esta medida el legislador español evitaba que la inscripción del Derecho hereditario pudiera confundirse con una inscripción de cuota indivisa sobre cada finca o derecho integrante de la masa hereditaria.

Así las cosas, nos viene el Anteproyecto con la registración del Derecho hereditario. Y, ante su silencio, habrá que presumir que se acepta la posibilidad de que sea objeto de una inscripción separa y especial. Aunque, sin embargo, no hallaremos en el Anteproyecto ningún artículo que se refiera a esta inscripción, sino que se suele regular la inscripción o anotación del título sucesorio (ya del heredero, ya del legatario) sobre bienes que están afectados por el mismo.

No estaría de más que se aportase, mediante su oportuna revisión, mayor claridad en este punto, trayendo al texto del Anteproyecto una norma similar al artículo 46 de la Ley Hipotecaria española (109).

En otro caso, y en este punto, el Anteproyecto se habrá limitado a seguir los pasos de un sistema ya caduco e inconsistente con

(108) E de M. de la Ley Hipotecaria española de 1944

(109) Art 40. Ley Hipotecaria española: «El derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva. Esta anotación podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten en interés legítimo...»

la técnica jurídica. Y es una lástima que no se aproveche la ocasión para hacer un auténtico proyecto de última hora.

Otro punto que interesa considerar, ante el artículo 120 del Anteproyecto, es el sistema de derechos reales a que se acoge. ¿Contempla el Anteproyecto el sistema del *numerus apertus*, o se ha acogido al sistema del *numerus clausus*, como hacen los Derechos alemán o argentino?

El artículo 120, incidiendo en la pésima técnica, propia de los sistemas de transcripción, de enumerar los actos inscribibles, indica, en su apartado 1.º, que lo serán: los títulos «traslativos, declarativos o extintivos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales o de trascendencia real impuestos sobre los mismos, y cualesquiera otros que modifiquen, desde luego o en lo futuro, alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o las inherentes a dichos derechos reales, aunque no tenga nombre propio, ya pertenezcan a las personas particulares, al Estado, a los municipios o a las corporaciones públicas».

Está clarísimo. De acuerdo con el apartado 1.º del artículo 120 del Anteproyecto, se sigue manteniendo el sistema del *numerus apertus* o libertad en la creación de derechos reales.

Vayamos ahora al apartado 8.º del mismo artículo. Allí leemos que son inscribibles «los demás actos y contratos que las Leyes autoricen expresamente».

También está clarísimo. De acuerdo con el apartado 8.º del artículo 120 del Anteproyecto, se deja de mantener el sistema tradicional, para acogerse al más moderno del *numerus clausus*.

Cuando ya no hay claridad es cuando relacionamos los apartados 1.º y 8.º del artículo 120 del Anteproyecto.

El precepto, según las referencias que se dan al pie del artículo, en el ejemplo que tenemos a la vista, se dice copiado de los artículos 2.º de la Ley Hipotecaria, y 27, 29 y 30 de su Reglamento, actualmente vigentes en Puerto Rico, así como del artículo 14 del Reglamento Hipotecario español. Pero, por lo que hemos visto, ha debido ser una copia un tanto descuidada. Nunca, hasta el Anteproyecto de Código hipotecario, ni el Derecho español ni el de Puerto Rico, han establecido limitaciones a la facultad de crear derechos reales.

Ante la contradicción que establecen los apartados indicados

del artículo 120, hemos de inclinarnos por considerar que serán inscribibles los títulos «que modifiquen, desde luego o en lo futuro, alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o las inherentes a dichos derechos reales, aunque no tengan nombre propio, ya pertenezcan a las personas particulares, al Estado, a los municipios o a las corporaciones públicas», que las Leyes autoricen expresamente».

¿Ha querido la Comisión acogerse al sistema del *numerus clausus*, tal como se nos obliga a deducir del texto del Anteproyecto?

Lo dudamos. Si así fuese, el cambio en el sistema se habría producido en los marcos del Derecho civil. En otro caso, no encontraremos que, para bienes inmuebles, los derechos reales habrán de estar tipificados en la Ley; mientras que, para bienes muebles, subsisten el principio de libertad de creación y constitución. Demasiados sistemas y demasiada disparidad para atribuirle tal locura al legislador puertorriqueño. Preferimos ver en el artículo 120 un fatal error, que debe ser rectificado de inmediato, en uno o en otro sentido. Y, de paso que se produce esta modificación, sería conveniente redactar dicho precepto, acogiéndose a una formulación más general que la que, por descripción, nos aporta. .

Por lo que cabe felicitar a este artículo es por haber incluido el derecho de opción (apartado 5.º), que, inscrita con las condiciones determinadas, «tendrá la condición de riguroso gravamen» (artículo 181, Anteproyecto).

Condiciones y acciones.

Se preocupa el Anteproyecto de las condiciones en el artículo 139, en que, ya fueren suspensivas, ya resolutorias, deben constar en el asiento como una de las circunstancias de la inscripción, así como en el artículo 150, párrafo 2.º

El artículo 139 proporciona la novedad de expresar claramente la registración de las condiciones que en el sistema vigente hemos de deducir imperiosamente en virtud del artículo 16, que regula los efectos de la condición inscrita.

El artículo 150 ofrece la aportación beneficiosa de atender más al funcionamiento de la condición, según sea suspensiva o resolu-

toria, designando distintas formas de constación, según su clase y efectos: «Cuando el cumplimiento o incumplimiento de alguna condición suspensiva o resolutoria consolide el derecho del titular inscrito, se hará constar en el Registro por medio de una nota marginal. Cuando dicho cumplimiento o incumplimiento determine la transmisión del derecho a favor de quien no lo tiene inscrito a su nombre, se extenderá una nueva inscripción, y cuando determine la extinción del derecho inscrito, se hará por medio de un asiento de cancelación.»

En materia de acciones, el Anteproyecto, en apariencia, realiza algunas modificaciones. En realidad, se ha limitado a regular, con forma distinta, el sistema ahora vigente.

El actual artículo 36 de la Ley en vigor afirma que las acciones resolutorias y rescisorias no se darán contra tercero inscrito, indicando el artículo 37 las excepciones: que la causa de la acción conste explícitamente en el Registro o cuando haya habido fraude, siendo el tercero cómplice o fuere la segunda enajenación a título gratuito.

Pues bien, esto mismo es lo que afirma el Anteproyecto, variando la forma.

Desaparece la formulación o principio general de que las acciones resolutorias o rescisorias no se darán contra tercero inscrito, determinando el artículo 194 que las acciones de esta clase que «deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro perjudicarán a tercero». Añadiendo el párrafo 2.º que «podrán rescindirse las enajenaciones hechas en fraude de acreedores cuando el segundo o posterior adquirente fuere cómplice en el fraude o se le haya transmitido el derecho por título gratuito».

El artículo 195 viene a sustituir al actual artículo 37, indicando, mediante un casuismo improcedente, qué contratos y actos se considerarán revocables o no revocables, según se mire.

Concretando, la reforma se limita a dar como tácitamente formulado el principio general, determinando sólo cuándo tendrán éxito las acciones ejercitadas.

El tema de las acciones resolutorias, en relación con el Registro de la Propiedad, es de gran interés e importancia, ya que coadyuvan con una claridad impresionante a la fijación del concepto del tercero, y del tercero protegido por la fe pública registral. Tema

que ha dado lugar a incitar más a la doctrina sobre el problema de la tercería. Nosotros no vamos a volver sobre este punto. Pero si queremos poner de manifiesto que, sin tener ninguna crítica que efectuar frente a los artículos 194 y 195 del Anteproyecto, si hemos de poner de relieve, nuevamente, su inconsistencia, si los comparamos con el artículo 192.

Veamos cómo.

Ya indicamos oportunamente que la referencia al «segundo o posterior adquirente» que incluye el artículo 194, párrafo 2.º, significa una contradicción con el concepto de tercero elaborado por el artículo 192. Lo que ahora queremos poner de manifiesto es que los artículos 194 y 195 representarían supuestos imposibles de efectuarse. Ambos preceptos contemplan la posibilidad de que la resolución o rescisión perjudiquen a tercero, bien porque éste intervenga con mala fe, bien porque la enajenación lo fuere a título gratuito. Y como para ser tercero, según el artículo 192, hay que intervenir con buena fe y con carácter oneroso, «las enajenaciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro», nunca perjudicarán a tercero. Como la buena fe implica exclusión del fraude y exclusión del conocimiento de circunstancias que no constan en el Registro, por virtud del artículo 194 no hay buena fe en el fraude, y por virtud del artículo 195 no hay buena fe, al constatarse en el Registro las causas de resolución.

Dados los términos del artículo 192, el artículo 194 y el artículo 195 del Anteproyecto sobran. Si el artículo 192 hubiese definido correctamente al tercero, aquellos dos preceptos podrían ser objeto de sustanciosos comentarios. No siendo así, tales comentarios sobran en estas páginas.

Aplazamiento del pago.

El Anteproyecto resuelve definitivamente el problema de si el aplazamiento del plazo consignado registralmente puede producir efectos en perjuicio de tercero, y, concretamente, si tiene entidad suficiente para frenar o no la acción revocatoria por incumplimiento del deudor.

El artículo 195, párrafo 2.º, declara resoluble el acto o contrato en que no se haya pagado todo o parte del precio, si constase en la inscripción dicho aplazamiento, que se garantiza en la forma prevenida en el artículo 141. Indicando este precepto que «la expresión de aplazamiento del pago carecerá de efectos en perjuicio de tercero, a no ser que se garantice dicho aplazamiento con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria expresa».

Asimismo, la proposición primera del artículo 141 determina la forma de constatación registral: se hará constar el precio que resulte del título, así como la forma en que se hubiese convenido la realización del pago. Los pagos de cualquier cantidad se consignarán, a instancia de parte o por orden judicial, por «nota marginal» (artículo 150, Anteproyecto).

Prohibiciones de disponer.

El Anteproyecto modifica, en este punto, el sistema vigente de forma notoria. En la legislación vigente, ya sabemos que, por virtud del artículo 9.º, 7.º de la Ley, la prohibición de disponer puede considerarse registrable; principio que reiterará el artículo 27 del Reglamento.

El artículo 153 del Anteproyecto, sin cambiar de idea, recoge la tendencia restrictiva que se manifiesta mayoritaria en la doctrina y en la jurisprudencia, al consignar que «la facultad de disponer de un Derecho real enajenable podrá quedar prohibida, excluida o limitada por negocio jurídico oneroso o lucrativo, siempre que la legislación vigente o alguna resolución judicial lo autorice. Las prohibiciones, exclusiones o limitaciones de tal facultad, pactadas voluntariamente en negocio jurídico oneroso o lucrativo entre particulares, no tendrán acceso al Registro, sin perjuicio de que el importe de los daños que pudiera realmente causar al incumplimiento de la obligación personal contraída se asegure, hasta el límite máximo, numerario en que previamente las partes, los valores, mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real ...». «Ante este artículo, sólo queremos indicar que la referencia alternativa a «... que la legislación vigente», «... o alguna resolución judicial...» lo au-

toricen, puede ser motivo de error; sólo la Ley, y los Tribunales, en tanto en cuanto devienen en intérpretes de su contenido, autoriza o prohíbe. Por ello, ha de considerarse siempre que la resolución judicial sea consecuencia de una disposición normativa (o, en su caso, derivada de negocio jurídico). El Código civil no cita a la jurisprudencia entre las fuentes del Derecho.

VIII

LA PRESENTACIÓN EN EL ANTEPROYECTO

En general, el Anteproyecto mejora el régimen de la presentación en el Registro de la Propiedad. Mediante la inclusión de soluciones doctrinales y jurisprudenciales, se da solución legislativa a una serie de supuestos, no aclarados en la Ley ni en el Reglamento vigentes, que significan conflictos de presentación. Así, y por ejemplo, se manifiesta el artículo 82, párrafo 1.º, al determinar «presentados varios títulos al mismo tiempo por una sola persona, se determinara por ésta el orden de la presentación, y si se presentaren por dos o más personas, se pondrá la misma nota a todos los documentos». Incluye, asimismo, una innovación necesaria el artículo 84, al recoger, del Derecho español, la diligencia de suspensión, en vez de la diligencia de cierre: «Cuando el asiento de presentación comenzado no pueda terminarse en breve plazo por referirse a muchas fincas, se interrumpirá, y en vez de la diligencia de cierre se pondrá a continuación de la última palabra una nota de quedar en suspenso la conclusión de dicho asiento, expresándose además en ella, si hubiere algunos títulos pendientes de redacción de asientos de presentación, el número de los presentados en conjunto, el de los extendidos y el de los que quedaron por extender». Precepto completado con los artículos 85 y 86 (110).

(110) Art. 85, Anteproyecto: «Si con la terminación de un asiento comenzado coincidiere la hora de cerrar el Registro y quedaren pendientes los de otros títulos presentados el mismo día, tampoco se extenderá la diligencia de cierre, sino una nota en los términos expuestos en el artículo anterior.»

Art. 86, Anteproyecto: «Al abrirse, en tales supuestos, el libro Diario al día siguiente hábil, se pondrá nota en que se haga constar que continúan los asientos de presentación de títulos que, por falta de tiempo no pudieron practicarse en el día anterior, y seguidamente se extenderán por el respectivo

Pero, en nuestro afán de destacar los aspectos negativos—que tal vez nos parecen, según personal juicio—del Anteproyecto, hemos de hacer referencia a una norma, cuyo auténtico lugar de examen debió corresponder al principio de prioridad; pero cuya inclusión aquí justificamos, por destacarse más la importancia de la misma. Nos referimos a la norma incluida en el artículo 77, párrafo 3.º, del Anteproyecto, conforme a la cual «ninguna persona podrá presentar más de cinco títulos de una sola vez, salvo que no haya más personas haciendo turno para la presentación de títulos».

Esta disposición significa otra ruptura del principio de prioridad registral. Parece que el legislador contempla el Registro de la Propiedad como una oficina administrativa cualquiera, olvidándose que es una oficina en la cual la presentación puede ser motivo de perjudicar derechos. En cualquier otro organismo de la Administración puede estar fundada una disposición similar. En el Registro de la Propiedad, este criterio puede generar injusticias.

Es verdad que la práctica existente en Puerto Rico, de efectuarse la presentación de títulos, por mayor comodidad del Notario, mediante su llevanza en bloque, puede generar que el trabajo en el Registro de la Propiedad sea intermitente. Pero lo que debe rectificarse es la actitud del Notario, obligándose a que remita los documentos, según se otorgan, o cuidando de que las partes se preocupen de esta función. Nuevamente vuelve el Anteproyecto a rendirse a la «práctica» olvidando que las Leyes tienen por finalidad mejorar esa misma práctica y no el amoldarse a la misma, sobre todo si es viciosa.

En lo demás, podemos decir que *mutatis mutandis* se mantiene el régimen actual, que queda dotado de más flexibilidad.

orden de su presentación, teniendo cuidado de consignar en ellos la hora y el día en que tuvo lugar y la fecha en que se practique.

Terminados todos los asientos, se pondrá la diligencia final de cierre y a seguido se extenderán los asientos de los títulos presentados en el día, debiendo procederse en la forma indicada si tampoco pudieran terminarse antes de la hora legal del cierre.

Los Registradores adaptarán las expresadas notas y diligencias al formulario impreso de los asientos de presentación, utilizando discrecionalmente, y en la manera más conveniente y precisa, el anverso y el reverso de los folios del Diario»

IX

LA INMATRICULACIÓN EN EL ANTEPROYECTO

En materia de medios de inmatriculación, el Anteproyecto ha omitido gran cantidad de disposiciones entre las ahora vigentes, con doble intención: unificando los medios inmatriculadores, y, asimismo, terminar con la multiplicidad de sistemas de inmatriculación existentes, aclarando el contenido registral. De aquí que no debamos considerar en su tenor literal las palabras del «Memorándum» explicativo, redactado por la Secretaria de Justicia (111), ya que no cabe hablar de un aumento en los medios de inmatriculación, sino, precisamente, en haberse reducido los mismos. En esencia, los procedimientos de inscripción son:

1. Documento público de adquisición: Determina el artículo 409 que, «sujeto (112) a las Leyes y reglamentos sobre planificación aplicables, podrán registrarse sin el requisito de previo asiento y siempre que no estuviere inscrito el mismo derecho a favor de otra persona, los títulos que acrediten adquisición del dominio que tengan una antigüedad de treinta o más años, a contar de las fechas de sus otorgamientos. Dichos títulos deberán justificar la adquisición de modo fehaciente y en el asiento que se practique se expresarán las circunstancias esenciales de la adquisición, tomándolas de los documentos necesarios al efecto.

«Podrán también registrarse, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, los títulos a favor del interesado que tengan una antigüedad de diez o más años y menos de treinta, a contar de la fecha de su otorgamiento, siempre que se acredite haber pagado las contribuciones territoriales del inmueble desde la fecha del documento o la exención en su caso. Las inmatriculaciones de estos títulos no surtirán efectos respecto de tercero hasta después de transcurridos dos años, a contar de la fecha de dichas inscripciones.»

(111) Según las cuales «se establecen nuevos medios de inmatriculación», op. cit. pág. xvi.

(112) Debió decir: «Sujetos.»

2. Sentencias judiciales: Continúa el artículo 409 indicando que «podrán inscribirse sin el requisito del previo registro las sentencias firmes de los Tribunales obtenidas en juicio ordinario que, por su naturaleza y efectos, declaren respecto a todo el mundo el dominio de bienes inmuebles».

3. Por conversión de la anotación preventiva en inscripción, mediante la correspondiente sentencia judicial dictada en juicio ordinario, en el supuesto de constitución de Derecho real sobre finca no inscrita (art. 414, Anteproyecto) (113).

4. Expediente de dominio, que, sustancialmente, se regula bajo los mismos trámites que en la Ley vigente, si bien se ha suprimido la intervención de la Junta de Planificación, se da entrada al Secretario de Obras Públicas, mediante remisión de copia por el proponente del expediente. Asimismo, desaparece la intervención del Ministerio fiscal, quedando el Juez como ordenador del procedimiento. Asimismo, se reducen algunos plazos, quedando el procedimiento más descargado y flexible (114).

(113) Art 414, Anteproyecto: «El titular de un derecho real impuesto sobre finca ajena no inscrita podrá solicitar la inscripción de su derecho, conforme a las reglas siguientes:

«Primera Presentará su título en la Sección correspondiente del Registro, solicitando que se tome anotación preventiva por falta de previa inscripción de la finca

Segunda Practicada la anotación, requerirá al dueño de la finca afectada por su derecho, notarialmente, para que en el plazo de veinte días, a contar de la fecha del requerimiento, proceda a inscribirse su título, bajo apercibimiento de que si no verificare o impugnare tal pretensión dentro del plazo dicho, podrá el anotante del derecho real solicitar la inscripción según establece la regla cuarta.

Tercera El dueño de la finca afectada no podrá hacer impugnación alguna sin solicitar a la vez la inscripción de su título por cualesquiera de los medios establecidos en este Código.

Cuarta Transcurrido el plazo de veinte días, el anotante, justificando el requerimiento practicado, podrá solicitar la inscripción del título de dicho dueño afectado mediante procedimiento ordinario ante la Sala del Tribunal Superior en cuya circunscripción radique el inmueble.

Quinta La sentencia firme dictada en dicho procedimiento será título bastante para la procedente inscripción en el Registro. Si no hubiese caducado la anotación del derecho real, aquélla se convertirá en inscripción definitiva.»

(114) Quien careciere de título inscribible de dominio, puede inscribirlo, ajustándose a las siguientes reglas: solicitud en escrito jurado ante el Tribunal, indicando el modo o manera en que adquirió los bienes que se tratan de inscribir, y solicitando citación de cualesquiera interesados, así como acreditando que se cumplen las normas de la Junta de Planificación. Copia del escrito se remitirá al Secretario de Obras Públicas. Se citará, por el Tribunal, a los interesados y se publicarán edictos para interesados cuyo paradero se

5. Expedientes recaídos en procedimientos de expropiación forzosa, según los términos del artículo 175, conforme al cual «... las resoluciones que dicte el Tribunal, invistiendo con el título de propiedad a la entidad expropiante, deberán ser objeto en el Registro de una primera inscripción inmatriculadora, sin más limitaciones que las contenidas en las propias resoluciones del Tribunal o en las Leyes vigentes».

6. Los títulos de las concesiones administrativas, al que se refiere el artículo 154; que expresamente hace constar, respecto de las mismas y en cuanto a su forma de inscripción, que se efectuará, «... sin necesidad, en caso alguno, de expresar los linderos de las propiedades colindantes, ni exigirse la previa inscripción del territorio adquirido para la obra o servicio de que se trate».

X

LAS MENCIONES EN EL ANTEPROYECTO

Siguiendo en este aspecto la tónica más aceptada por la doctrina, el Anteproyecto cierra el Registro a las menciones, no sólo por determinar que «la publicidad del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial» (art. 183), sino por orden al Registrador, la cancelación de «los derechos personales que carezcan de especial aseguramiento y las menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial», bien se haga de oficio o a instancia de parte (art. 183, párrafo 2.º). Esta cancelación es automática, a partir de los seis meses, a contar de la entrada en vigor del Anteproyecto, si el interesado «no hubiese solicitado la inscripción del derecho mencionado o no hubiese promovido acción judicial en reclamación de su derecho, anotando la demanda en el Registro» (disposición transitoria primera, Anteproyecto).

ignore. A los veinte días de la publicación del último edicto se provee la comparecencia; en la vista, si no hubiere oposición, es admisible la prueba testifical sobre el hecho de la adquisición. Según lo procedente, el Tribunal declarará o no admisible la inscripción. El recurso contra la resolución se sustancia por los trámites del declarativo ordinario (arts. 402 y siguientes del Anteproyecto).

XI

LA ANOTACIÓN PREVENTIVA EN EL ANTEPROYECTO

Al referirnos a la posesión, hacíamos una salvedad para el momento de analizar el artículo 198 del Anteproyecto.

En verdad, el título VII del texto que quiere convertirse en Ley es fuente de sorpresas inesperadas.

Quedó dicho y reiterado que el Anteproyecto excluye, por sí, la posesión del Registro de la Propiedad. Pues bien, el artículo 198 nos viene a indicar que aquella expulsión es cierta, pero que es falsa; el artículo 198 nos viene a indicar que la Comisión, o no supo mantener un criterio unánime, o prefirió incluir la diversidad de criterios que pudieran tener sus componentes.

En otro caso, no puede comprenderse cómo se reconoce la posibilidad de solicitar anotación preventiva de posesión de los inmuebles, así como la posibilidad de solicitar anotación preventiva por reclamarse el derecho de posesión (115).

Pensemos el absurdo que implica, inicialmente, negar el acceso de la posesión al Registro y reconocer la posibilidad de reclamar anotación preventiva de posesión. Y definimos como absurda la posibilidad, porque (rechazada del Registro la posesión como hecho, lo que es indudable desde el momento en que, salvo para el régimen de transición, no se le reconocen efectos) la única posesión que adquiere relieve es la detentación fáctica de un inmueble como consecuencia de una titularidad real sobre el mismo. Desde el momento en que se desconocen efectos a la posesión de hecho, quien reclame una posesión será porque se afirma propietario, o usufructuario, o titular de una determinada servidumbre, etc.; en cuyo caso lo que le interesa es invocar su título, no reclamar la posesión. Y, si se trata del propietario que ve perturbada su pose-

(115) Dice el párrafo primero del artículo 198 que podrán solicitar anotación preventiva: «El que reclamare en juicio la propiedad o posesión de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real, o el que reclamare en alguna acción que afecte al título o al derecho de posesión de propiedad inmueble, o sobre la validez y eficacia, o invalidez o ineficacia, del título o títulos referentes a la adquisición, constitución, declaración, modificación o extinción de los precitados derechos.»

sión tranquila, la anotación es innecesaria, debido a las presunciones establecidas en favor del propietario y titular inscrito.

El segundo absurdo es definir la posesión como un derecho («al derecho de posesión», dice el artículo 198 del Anteproyecto) y negarle el acceso al Registro de la Propiedad. Si la posesión fuese un Derecho real—y nos gustaría saber qué argumentos se usan para afirmarlo y demostrarlo—, debería reconocerse su inscribibilidad. Y ya sabemos que, tanto el «Memorándum» explicativo de la Secretaría de Justicia, el artículo 126, 127, etc., y la exclusión del expediente de posesión o información posesoria, nos ponían de manifiesto que el simple hecho de poseer no es registrable.

Se nos dirá que, como el párrafo 1.º alude al derecho de poseer, es factible y no existe contradicción. Pero es que el derecho de poseer es el característico de un derecho real. Con lo cual nos encontramos en lo afirmado antes: que más vale reclamar la titularidad real que la posesión.

Así las cosas, a pesar de que el párrafo es exponente de una pésima técnica jurídica, y, lo que es más grave, síntoma de poca atención prestada—salvo que se trate de error en la impresión, lo que dudamos muchísimo—, podríamos cerrar los ojos al mismo. Pero estos ojos se abren desmesuradamente ante el efecto propio que, para las anotaciones preventivas que regula el artículo 198, párrafo 1.º, determina el artículo 199: «Cuando mediante sentencia firme se resuelva en sentido favorable la reclamación que la anotación preventiva solicitada expresa, la ejecutoria o el mandamiento serán título suficiente para efectuar la inscripción a favor del reclamante o titular de la anotación. De donde hemos de concluir que la anotación preventiva se convertiría así en medio de inscribir el mero o simple hecho de poseer, dejando en el aire las aspiraciones modernizadoras del texto del Anteproyecto.

Lo más extraño es que la redacción del artículo 198, párrafo 1.º, se ha realizado conscientemente. Es decir, que la Comisión, o quien fuere de entre sus miembros, ha tenido motivos, o eso ha creído, para admitir la anotación preventiva de posesión. Ante esos posibles motivos, nosotros preferimos dejar que cada cual piense las consecuencias que prefiera deducir. Y cuando el legislador—siempre, la Comisión—nos permita averiguar el porqué de su actuación,

nosotros emitiremos nuestra opinión final (que apuntamos en la nota 115).

En lo demás, realmente no puede hablarse de auténticas modificaciones. Es verdad que, como indica el «Memorándum» explicativo de la Secretaría de Justicia, «se ha eliminado el procedimiento de reclamación real de la Ley vigente» (art. 71, Ley Hipotecaria), que se sustituye por el determinado en el artículo 91 del Código de Enjuiciamiento Civil (116), así como se procede a suprimir las referencias al juicio de testamentaria (art. 46, Ley Hipotecaria).

Si merece elogios el artículo 227, en el sentido de que termina con las dudas acerca de si un derecho anotado es susceptible de disposición—imponiéndose la respuesta afirmativa—y, sobre todo, si esa disposición es susceptible de constar en el Registro. En este sentido, es claro el párrafo 5.º del artículo 227, que con claridad perfecta indica que «si la enajenación hecha e inscrita...». El precepto, que se indica como carente de precedencias anteriores, ha de relacionarse con el vigente artículo 71 de la Ley, sin perjuicio de reconocerse que está pensado con fundamentos propios (117).

(116) Art 91, Código de Enjuiciamiento civil: «Cuando en una acción que afecte al título o al derecho de posesión de una propiedad inmueble, el demandante, al tiempo de presentar la demanda, y el demandado, al tiempo de presentar la contestación o en cualquier tiempo después, pidieren que se declare que lo que se reclama es suyo, podrán presentar para su anotación al Registrador del distrito en que radicare la propiedad o parte de ella un aviso de la cuestión litigiosa pendiente, el cual contendrá los nombres y apellidos de las partes, el objeto de la demanda o contestación y la descripción de la propiedad en litigio. Sólo desde el día de la presentación del aviso para ser anotado se considerará que el comprador o la persona que adquiera un gravámen sobre la propiedad litigiosa tiene conocimiento, para los efectos legales, de la acción pendiente contra las partes designadas por sus nombres verdaderos.»

Ante la lectura de este artículo ya podemos saber por qué se considera anotable preventivamente la posesión o el derecho de posesión de la propiedad inmueble. La Comisión, incidiendo en un vicio, que es más frecuente de lo deseable en la redacción del Anteproyecto, ha copiado este artículo 91 casi literalmente, olvidándose que el texto del Anteproyecto excluye a la posesión del Registro. Lástima que este «método» de trabajo revierta en esfuerzos inútiles.

(117) Art 227, Anteproyecto: «Los bienes inmuebles anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación.

Si antes de que el acreedor haga efectivo su crédito pasare el bien o derecho anotado a manos de un tercero poseedor o sub-adquirente, éste, acreditando la inscripción de su título, podrá pedir que se le exhiban los autos en la Secretaría, y el Tribunal lo acordará así sin paralizar el curso del procedimiento, disponiendo a la vez que se entiendan con él los trámites ulteriores,

Y, finalmente, sólo queremos apuntar, como dato curioso y como exponente de la disparidad de criterios que parece contener el texto que comentamos, la referencia que se incluye en el artículo 227, que analizamos, párrafo 2.º: «si antes que el acreedor haga efectivo su crédito, pasare el bien o derecho anotado a manos de un tercer poseedor o subadquirente...». Esta referencia es importante desde el punto de vista del concepto del tercero registral, y, desde luego, parece ofrecer otra contradicción si la relacionamos con el artículo 192 del mismo texto.

como subrogado en el lugar y grado del deudor, pero sólo en cuanto a los efectos de la ejecución del bien o derecho anotado.

Si los bienes o derechos anotados a tenor de los números segundo y tercero del artículo 198 fueren adjudicados al demandante en virtud de sentencia recaída, se notificará la adjudicación o el anuncio al que durante el litigio hubiere adquirido tales bienes o derechos y los hubiere registrado, subrogándose en el lugar del deudor de acuerdo con el párrafo anterior. Dicha notificación deberá practicarse a instancia del acto, dictada la sentencia o resolución firme de adjudicación, o antes de verificarse el remate en el trámite de subasta, en la forma que dispone el derecho procesal vigente para las notificaciones de mociones y órdenes en general.

Hecha la notificación a que se refiere el párrafo anterior, podrá el notificado librar los bienes de que se trate, pagando la cantidad consignada en la anotación para principal, intereses, honorarios de abogado y costas, sin que se entienda obligado a satisfacer mayor suma que la consignada en la anotación. Si no lo hiciere en el plazo de diez días hábiles, se procederá a cancelar en el Registro la inscripción de su dominio o derecho, así como cualquier otro asiento que se hubiere extendido después de la anotación, al cual efecto, y a instancia del adjudicatario o del rematante, se despachará el oportuno mandamiento al Registrador respectivo.

Si la enajenación hecha e inscrita durante el pleito fuere relativa a finca o derecho cuya propiedad se hubiere reclamado en virtud de demanda anotada previamente con arreglo al número primero del artículo 198, será título hábil para que en su virtud se cancele aquella inscripción, un testimonio de la sentencia firme favorable al dominio o titularidad del demandante. Esta misma regla se aplicará a los gravámenes establecidos e inscritos durante el pleito.

Las sentencias ejecutorias que declaren o conlleven la incapacidad para administrar de una persona, o modifiquen su aptitud civil en cuanto a la libre disposición de sus bienes, serán documentos bastantes para cancelar las inscripciones de enajenaciones otorgadas durante la tramitación del juicio por el declarado incapaz, siempre que la demanda origen de la resolución hubiere sido anotada previamente en virtud de lo dispuesto en el número cuatro del artículo 198) (sobre este párrafo sólo interesa indicar que la expresión «aptitud civil» no es apropiada)

XII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Partiendo de la base de la certeza de nuestros juicios, se pone de manifiesto que la labor de la Comisión ha sido caracterizada por una ausencia de criterio unitario. En otro caso, resulta incomprendible que en aspectos de necesaria concomitancia se ofrezcan elementos contradictorios. Desconocemos el método de trabajo, y el «Memorándum» explicativo insertado por la Secretaría de Justicia no nos da luces al respecto, puesto que ya el mismo se limita a recoger una serie de artículos del texto, queriendo con ello aclarar el contenido. Mucho más claro es el mensaje del honorable señor gobernador, del cual sólo se deduce la intención de dar nueva forma a la legislación vigente, haciendo desaparecer expresiones anodinas o ya improcedentes. Pero, como hemos podido apreciar, la reforma ha sido en algunos aspectos más radical. Se ha querido «poner al día» la futura legislación registral; pero no creemos que pueda conseguirse con éxito, tal como quedó redactada.

Adolece el texto del Anteproyecto, además de una dirección unitaria, de cierto descuido en la redacción. Con relativa frecuencia, se insertan las comas sin rigor gramatical, lo que puede llevar a cambiar el sentido de una frase, de una oración y de un artículo. La acentuación es diversa: títulos hay en que se acentúan los adjetivos, haciéndolos pasar por pronombre, etc. No hay, asimismo, rigor, en la redacción para nombres propios.

En el aspecto más substantivo de la regulación de los principios hipotecarios, los intentos de mejorar el sistema vigente se convierten en desastrosa regulación de engendros jurídicos, que hacen perder a la reforma que quiere implantarse toda su fuerza. Otras veces, tal reforma queda corta, sin causa que lo justifique. Esta orientación, si el texto del Anteproyecto pasase a convertirse en Ley, sería fuente de constantes conflictos, provocando más perjuicios que beneficios (que, de haberlos, serían escasos).

Si fue intención de la Comisión adelantar, al tiempo de llevar a cabo una elemental reforma, el sistema registral de Puerto Rico, se pudo haber puesto más atención en las ventajas de dar exactos

criterios de solución a cuestiones que, tradicionalmente, han preocupado a los autores. No se ha hecho así—aunque en materia de hipotecas parece que se ha prestado más atención a este aspecto—, y, como consecuencia de ello, el Anteproyecto parece quedarse a mitad de camino: si bien supera las faltas de expresión del sistema en vigor, no lo mejora, y cuando quiere dar una nueva orientación, no lleva la reforma hasta sus últimas consecuencias conocidas.

El Anteproyecto se deja influir mucho por la conveniencia de dar flexibilidad al Registro de la Propiedad. Pero el procedimiento seguido no nos parece adecuado. Cuando se han podido adoptar las medidas necesarias para lograr tal flexibilidad, o no se han adoptado, o se ha hecho a medias; mientras que, perjudicando, notable y peligrosamente, los derechos e intereses de los particulares, se han dado entrada a criterios que, sin ser de flexibilidad, más que adaptar el Registro a las necesidades de la vida, provocan la destrucción de ciertos aspectos registrales, en beneficio de logros económicos mal entendidos. En otras palabras, en vez de aceptarse procedimientos jurídicos expeditivos, que los hay, se ha preferido mantener los existentes, provocando su fractura.

En el trascendental aspecto de la regulación del principio de publicidad o de exactitud registral, el Anteproyecto no sabe decididamente cómo ha de regularse. Las contradicciones en este punto son importantísimas.

Parece que se ha redactado el Anteproyecto bajo la idea de compartimientos-estanco de sus distintos títulos, olvidándose que estos títulos y su contenido han de tener un contacto íntimo. Por ello, unas veces se adopta un criterio en un artículo que es negado en otros preceptos lejanos.

Es verdad que, formalmente, se mejora el sistema vigente. Pero esta mejora exterior se ve reducida por la mutación del contenido.

Por todo ello, sólo vemos una recomendación global conveniente: que se vuelva a estudiar con detenimiento el texto del Anteproyecto; que la Comisión, mediante reuniones frecuentes, adopte un criterio unánime (el texto deja ver la intervención de muy buenas manos, así como la presencia de otras totalmente desorientadas). Que se medite convenientemente si se trata de reformar sólo aspectos formales—en cuyo caso habría de darse nueva faz,

pero no modificaciones de contenido—del sistema imperante, o, por el contrario, si se ha de tratar de remover fundamentalmente el sistema. Y, con un fin ya perfectamente determinado, comenzar la redacción.

Mucho de aprovechable hay en el texto. Pero no se piense que una reforma que tiene como fines la inclusión de decisiones jurisprudenciales no catalizadas, la mejora del manejo y la refundición de una pluralidad de volúmenes, ha de ser calificada de reforma jurídica.

En un periodo de seis meses puede darse a la luz un texto muy conveniente. Y más conveniente será esperar medio año, o un año más, que aprobar un texto conforme al cual el sistema registral de Puerto Rico, en vez de ser el sistema más moderno y de mejor calidad del mundo—que puede serlo si se quiere—, sea un sistema híbrido, oscuro, ecléctico, deficiente y, por todo ello, primitivo.

EDUARDO VÁZQUEZ BOTE,

Profesor de la Facultad de Derecho.
Universidad Católica de Puerto Rico.

LEGISLACION



Crónica legislativa

SUMARIO: I. *Ley sobre atribución de competencia en materia civil de las Audiencias Provinciales: su discusión en las Cortes.*—II. *Asuntos cuyo conocimiento se atribuye a las Audiencias Provinciales.*—III. *Normas procesales aplicables a los recursos atribuidos a las Audiencias Provinciales.*—IV. *Funcionamiento de las Audiencias Provinciales y sus Secciones para el conocimiento de las cuestiones que le atribuye la Ley.*—V. *Disposición transitoria.* VI. *Disposiciones finales.*

I

El *Boletín Oficial del Estado* de 21 de junio publicó la Ley número 10/1968, de 20 de junio, sobre atribución de competencia en materia civil de las Audiencias Provinciales.

Una enmienda a la totalidad del Proyecto de Ley obtuvo suficientes votos favorables de la Comisión para llegar a discutirse en el Pleno de la Cámara legislativa. Este hecho es excepcional para cualquier enmienda, y aún más cuando la presentada alcanza a la totalidad del proyecto, pues como observó CABANILLAS GALLAS, en dicho caso lo normal es rechazarla, ya que sólo se puede basar en dos supuestos: el de que la Ley no es necesaria o el de que no es buena; el primer razonamiento se contrarresta con el del mal menor, y al segundo se opone que sólo deliberando sobre la Ley ésta se puede mejorar. Todo ello atestigua la muy marcada diferencia de opiniones, exteriorizadas en la Comisión, y el importante apoyo conseguido por las tesis contrapuestas.

LIAÑO FLORES, defensor de la enmienda, atribuyó lo sucedido a los matices especiales que concurren en el proyecto que aconsejaron considerar el tema con más profundidad.

Afirmó que se trataba de una Ley transitoria, parcial y estricta.

tamente técnica. Sostuvo que es una Ley transitoria porque estando en estudio por la Comisión de Códigos los proyectos de Bases de la Organización Judicial o Ley Orgánica de la Justicia y de los Códigos de Procedimiento civil y penal, el proyecto quedaría absorbido, suprimido o modificado por lo que sobre tales materias se apruebe, en su día; es una Ley parcial respecto a ese Ordenamiento jurídico en estudio; y es estrictamente técnica, por lo que al no existir motivaciones de índole política no se puede plantear el tema de que el ejecutivo gane o pierda facultades si se rechaza el proyecto.

Examinándolo en este triple aspecto, invocó: el artículo 10, apartados *i)* y *j)*, de la Ley Constitutiva de las Cortes, y el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado; y el que se prescinde del sistema codificado, sin disponer de otro que justifique la reforma, así como las contradicciones en que incide con relación a los principios de especialización, de colegiación, de inmunidad de grado y de unidad de jurisprudencia.

Estimó incumplido el artículo 10 de la Ley Constitutiva de las Cortes, porque tratándose en el proyecto de la Administración de Justicia, no habían venido previamente a las Cortes las bases del futuro Ordenamiento judicial y procesal, para que conocidas y aprobadas éstas se procediera entonces, y sólo entonces, a admitir reformas parciales como la presente.

Adujo también que no se ha tenido en cuenta el artículo 31 de la Ley Orgánica, con arreglo al cual no cabe establecer nuevas Leyes de procedimiento sin que antes se determine en las Bases que se establezcan la competencia de los órganos de la Administración de Justicia.

Pero, añadió, aun no aceptando la indicada interpretación de los preceptos citados, es obligado reconocer que el espíritu de los mismos se ha ignorado por completo en el dictamen, pues si el conocimiento de las Leyes de Bases sobre las repetidas materias es competencia de las Cámaras, el orden lógico y constitucionalmente jurídico de proceder es aprobar primero las bases de la reforma y luego empezar a ejecutarla.

No es admisible en ningún caso el criterio seguido con el proyecto: aun aceptando que las revisiones legislativas sean puestas en ejecución paulatinamente y por etapas, la falta de toda siste-

mática en la elaboración de la Ley, es contraria a la lógica y al propio fuero de las Cortes, pues una cosa es reformar parcialmente una Ley singular y otra muy distinta trastornar la armonía del sistema, faltar a los principios que lo inspiran, sin disponer de otro sistema y de otros principios, respondiendo a los cuales la reforma se justifique por sí misma.

No debió prescindirse de la elaboración previa de la Ley de Bases, por mucho que apremiase la situación de semiparo en que se encuentran algunas Audiencias Provinciales, efecto que tuvo su causa en otra reforma parcial anterior a ésta, y que a su vez será causa de otro efecto semejante en otros Tribunales.

No servirá la Ley para preparar la reforma de estructuras básicas, ni para acumular experiencias instrumentales, como se argumentó en la discusión de la Ponencia, puesto que sólo se trata de remediar la situación de hecho de unas Audiencias que tienen poco trabajo.

En cuanto al principio de especialización, el proyecto, más que un avance en el futuro representa el abandono del criterio hoy imperante de lograr la máxima especialización en el funcionario y la más perfecta especialidad posible en el ejercicio de la función, que si es importante en cualquier actividad lo es más aún cuando se trata del ejercicio de la función judicial, puesto que la especialización del Magistrado en su misión de juzgar hace que vaya adquiriendo en cada materia una unidad de doctrina basada en aquellos conocimientos que proporciona su constante estudio y aplicación a los diversos supuestos de hecho que se le plantean.

La especialización es signo de los tiempos, es el primer condicionante del desarrollo y del progreso de cualquier rama del saber. Nuestro ordenamiento jurídico tiende a ello, y pruebas sobradas nos lo señalan a cada paso: la separación de la carrera fiscal y judicial, las Magistraturas del Trabajo, los Tribunales de lo Contencioso-administrativo, etc.

El principio de colegiación se invoca por la Ponencia para justificar que las apelaciones que se interpongan contra las sentencias que dicten los Juzgados Municipales y Comarcales vayan, mejor que a los Juzgados de Primera Instancia, a un Tribunal colegiado, las Audiencias Provinciales. Pero, en cambio, para llevar de las Audiencias Territoriales a las Provinciales determinadas

materias, que hasta ahora eran de la competencia de aquéllas, no vale ya tal argumento, como no valia tampoco para sustraer de la competencia del Tribunal Supremo otros asuntos, todo ello por razones de mero pragmatismo.

Respecto al principio de inmediación de grado, a él se atuvo la Ponencia para determinados supuestos, pero prescindió del mismo en los demás casos.

En el de unidad de jurisprudencia, tal Ponencia ha señalado, sin duda con acierto, la posible incoincidencia del criterio de las distintas Audiencias, sobre todo al podarse cada vez más, como se hace, el camino de la casación.

Por otra parte, falta en el proyecto un criterio general, en orden a decidir las materias que deban ser de la competencia de las Audiencias Provinciales y cuáles han de seguir siendo de la de los Juzgados o de las Audiencias Territoriales y Tribunal Supremo.

RIVAS GUADILLA defendió, en nombre de la Comisión, el dictamen de la misma, replicando así a los argumentos del enmendante:

El hecho de que estén preparándose grandes Leyes, que reforman todo nuestro sistema orgánico de la justicia y procesal, no da carácter transitorio a la Ley si está inserta en las líneas generales de las reformas, ni ha de insertarse o subunirse en ellas.

Ciertamente es una Ley parcial, pero no puede admitirse la afirmación categórica de la oposición a ella por sistema, por principio, y ahora se trata de un aspecto concreto de nuestro Ordenamiento en razón a la atribución de competencias a ciertos Tribunales, y se olvida que esta reforma no ha surgido por generación espontánea, sino que viene gestándose desde que se crearon las Audiencias Provinciales. La Ley Orgánica del Poder Judicial no creó las Audiencias Provinciales. Tampoco las creó en sentido actual y estrictamente provincial la Ley adicional a la orgánica. Como la Ley de Enjuiciamiento estableció la instancia única en lo general, un Decreto de 1882 creó 80 Audiencias de lo criminal, que sumadas a las 15 salas del mismo carácter de las territoriales hacían 95 Audiencias de lo criminal, con sede, por consiguiente, no sólo en las ciudades que eran capitales de provincia ya, sino en muchos otros lugares de nuestro territorio nacional, y fue años después, en 1892, cuando una Ley de presupuestos, al reducir las

consignaciones, obligó a dictar el Decreto de 16 de julio del mismo año, en virtud del cual se suprimían todas esas Audiencias de lo criminal que no tuvieran su sede en capitales de provincia. Cuando se hab'a de reformas parciales habrá que tener presente la legislación orgánica de la Administración de Justicia, y entonces resulta que la Ley Orgánica y la Adicional han sido objeto de muy cerca de 70 reformas parciales.

Esta reforma parcial es consecuencia de una tendencia doctrinal, que viene manteniéndose viva en la doctrina de nuestros tratadistas y en los escritos de nuestros juristas, a favor de otorgar competencias civiles y penales a las Audiencias Provinciales. Ya en 1922, el entonces ministro de Gracia y Justicia, sugirió la conveniencia de una reforma análoga a la actual, y todos los proyectos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las Leyes procesales trataron de atribuir competencia común civil y judicial a las Audiencias Provinciales.

La especialización será siempre deseable en el Tribunal Supremo, pero en los órganos inferiores de la Administración de Justicia, su única especialización consiste en fallar los pleitos, los asuntos que se les remiten; es la técnica del fallo su especialización, y es para ella para la que debe exigirse una preparación adecuada. Una especialización excesiva, además de su carácter utópico, conduciría probablemente a una deformación profesional.

A' principio de colegiación se atenía el proyecto y no deja de aplicarse cuando se llevan asuntos de las Audiencias Territoriales a las Provinciales, puesto que unas y otras son órganos colegiados y están integradas por Magistrados que tienen la misma procedencia, que han pasado por la misma oposición y la misma escuela judicial, y como Jueces han fallado asuntos civiles, y que hoy, por virtud de las reformas que han suprimido las categorías, tienen incluso la misma categoría funcional.

La Ley no quebranta el principio de la unidad jurisprudencial, puesto que se concentra en las Audiencias Provinciales las apelaciones contra las sentencias de los Juzgados municipales, y si bien es cierto que se quitan recursos a las Audiencias Territoriales, éstos son muy pocos.

Se debatió ampliamente en la Comisión respecto a las materias cuyo conocimiento debía transferirse a las Audiencias Provin-

ciales y sólo se aceptaron los casos justificados, y esto sirvió de principio rector en dichas materias, y la afirmación de que faltó tal criterio no parece acertada.

II

Las Audiencias Provinciales, además de los asuntos que actualmente les vienen encomendados, conocerán de los siguientes:

1.º De los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Primera Instancia en los interdictos, procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, juicios ejecutivos en los que se solicite despacho de ejecución por cantidad líquida no superior a 50.000 pesetas, así como en los actos de jurisdicción voluntaria contenidos en el libro 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando proceda, y cualesquiera otros que se tramiten por las disposiciones generales de dicho libro.

2.º De los recursos de apelación, y en su caso de queja, que procedan contra las resoluciones que dicten los Juzgados Municipales y Comarcales de la provincia respectiva en los siguientes procesos: a) Los juicios ordinarios denominados de cognición. b) Los que la legislación especial en materia de arrendamientos urbanos atribuye a dichos órganos, con excepción del desahucio por falta de pago de la renta o de las cantidades asimiladas a ella. c) Los especiales de arrendamientos rústicos a que se refiere el apartado b) del párrafo 1.º del artículo 51 del Reglamento aprobado por Decreto de 29 de abril de 1959. d) Los de desahucio que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil contra las personas que disfruten o tengan en precario las fincas rústicas y urbanas en la forma y condiciones que señala el número 3.º del artículo 1.565 de la citada Ley. e) Sobre materia de propiedad horizontal, en lo establecido en el artículo 19 de la Ley de 21 de junio de 1960.

3.º De las cuestiones de competencia y acumulación de autos que se susciten: a) Entre Juzgados de Primera Instancia de la provincia, en los procesos aludidos en el número 1.º. b) Entre los Juzgados Municipales y Comarcales de la misma provincia, en los asuntos a que se refiere el proceso seguido. c) Entre los Juzgados

Municipales y Comarcales de la provincia, pertenecientes a distintos partidos judiciales, en los demás asuntos de orden civil. d) Entre los Juzgados de Paz de la provincia, pertenecientes a distintos partidos judiciales, en toda clase de asuntos de orden civil.

III

En la interposición y admisión de los recursos atribuidos por la Ley a la competencia de las Audiencias Provinciales, así como en la resolución de las cuestiones de competencia y acumulación de autos, se aplicarán las normas procesales vigentes para las actuaciones de que se trate.

Para la sustanciación y decisión de dichas apelaciones observarán las Audiencias las normas establecidas en la sección 3.^a del título VI del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil con las siguientes modificaciones: a) La personación de las partes ante las Audiencias Provinciales deberá hacerse preceptivamente por medio de Procurador designado en la forma prevenida en el proceso de que se trate o por comparecencia del litigante, con exclusión de cualquier otro apoderado. b) Cuando al amparo de lo dispuesto en el artículo 893 se alegara el quebrantamiento de forma cometido en la primera instancia, con las limitaciones establecidas en el artículo 859, dicha reclamación se suscitará junto con la principal y se decidirá en la misma resolución, aunque con carácter previo, y si se estimare la petición de nulidad, el Tribunal, absteniéndose de decidir, sobre el fondo de la cuestión, ordenará la reposición de los autos al estado que tenían cuando se cometió la falta y lo demás que proceda conforme a las disposiciones legales.

IV

Las Audiencias Provinciales y sus secciones funcionarán para el conocimiento de las cuestiones que por la Ley se le atribuyen con el Presidente y dos Magistrados y con sujeción a las normas actualmente vigentes sobre distribución de ponencias.

En las Audiencias Provinciales con varias secciones, la Sala de

gobierno de la Audiencia Territorial, a propuesta del Presidente de la Audiencia Provincial, podrá acordar que la distribución de asuntos entre las mismas se haga en razón a las materias de que se trate.

V

Las disposiciones de la Ley se aplicarán a todos los recursos que se interpongan o se susciten con posterioridad a su entrada en vigor.

VI

La Ley contiene las siguientes disposiciones finales: 1.^a La Ley regirá a partir del 15 de septiembre de 1968. 2.^a Quedarán subsistentes las facultades actualmente conferidas a la Sección de lo Civil de la Audiencia Territorial de Santa Cruz de Tenerife, sin perjuicio de su acomodación a la Ley. 3.^a Quedan derogados los artículos 132 al 134, ambos inclusive, del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos y cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en la Ley. 4.^a Los asuntos de la competencia de las Audiencias Provinciales, conforme a la Ley, no devengarán en ningún caso tasas superiores a aquellas que hubieren correspondido, de ser competentes, a los Juzgados de Primera Instancia.

FRANCISCO DE COSSÍO CORRAL.

JURISPRUDENCIA

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

CANCELACIÓN DE ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO EN JUICIO EJECUTIVO.—PRACTICADAS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON ANTERIORIDAD A LA HIPOTECA QUE SE EJECUTA, AUNQUE LOS CRÉDITOS QUE GARANTICEN SEAN DE FECHA POSTERIOR A LA ESCRITURA DE HIPOTECA NO SE PUEDEN CANCELAR EN DICHO JUICIO.—EL ARTÍCULO 1.923, 4.º DEL CIVIL, PARA SU CORRECTA APLICACIÓN, HAY QUE PONERLO EN RELACIÓN CON OTRAS NORMAS DE PARTICULAR IMPORTANCIA, COMO SON LAS DE CARÁCTER PROCESAL, DE LAS QUE SE DESPRENDE QUE NO SON LOS PROCEDIMIENTOS DE APREMIO LOS MÁS ADECUADOS PARA RESOLVER LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA PREFERENCIA DE CRÉDITOS.

SI BIEN EL REGISTRADOR NO PUEDE CALIFICAR EL FONDO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, SE HALLA FACULTADO PARA EXAMINAR «LA CONGRUENCIA DEL MANDATO CON EL PROCEDIMIENTO O JUICIO EN QUE SE HUBIERE DICTADO»—ARTÍCULO 99 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO—, CONGRUENCIA QUE SE PRODUCE EN ESTE CASO, YA QUE LA CANCELACIÓN DE LAS ANOTACIONES EXPRESADAS SE ORDENAN NO POR EL JUEZ QUE ENTIENDA EN LA TERCERÍA QUE PUEDA INTERPONERSE, QUE SERÍA EL COMPETENTE, SINO POR AQUEL OTRO ANTE EL CUAL SE TRAMITÓ LA EJECUCIÓN.

Resolución de 20 de marzo de 1968 («B. O.» de 1 de abril de igual año).

En aras de la brevedad, e incluso para mayor claridad de las cuestiones planteadas, omitimos la relación de hechos de esta:

Resolución por ser idénticos a los de su precedente de 23 de septiembre de 1967 (número enero-febrero 1968 de esta Revista), en la cual, en su último Considerando, se expresó que el defecto letra f) de los señalados sería resuelto en el segundo recurso al efecto planteado, que es el presente.

Al librarse nuevo Mandamiento con solicitud de cancelación de anotaciones, el Registrador, más preciso, estampó la siguiente nota: «Denegadas las cancelaciones de las anotaciones de embargo anteriores a la hipoteca del actor y adjudicatario por ser registralmente preferentes.»

Interpuesto recurso por el acreedor hipotecario, en el que el Juez que intervino en el procedimiento informó que el Registrador no había tenido en cuenta la doctrina sobre calificación de documentos judiciales y que el crédito contenido en la escritura de hipoteca era preferente a las anotaciones preventivas, por imperativo del artículo 44 de la Ley Hipotecaria, 1.923-4.º y 1.924-3.º del Código y reiterada jurisprudencia, la Dirección ratifica el Auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota calificadora en este punto esencial, en méritos de la ortodoxa y ponderada doctrina hipotecaria siguiente.

Que la anotación preventiva de embargo, según tiene declarado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, no crea ni declara ningún derecho ni altera la naturaleza de las obligaciones, convirtiendo en real la acción que con anterioridad no tenía ese carácter, pues el efecto primordial que produce es conferir al acreedor que la obtuviere una preferencia en cuanto a los bienes anotados, sólo frente a otros que tengan contra el mismo deudor un crédito distinto contraído con posterioridad a la anotación, tal como se desprende artículo 1.923-4.º del Código civil y 44 de la Ley Hipotecaria.

Que el artículo 131, número 17 de la Ley Hipotecaria de aplicación al caso presente, no obstante haberse seguido el procedimiento ejecutivo ordinario, en base a lo dispuesto en el artículo 133, párrafo segundo de la misma Ley, establece que se ordenará por el Juez la cancelación de «todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca que se ejecute», permitiendo, además, el artículo 233 de su Reglamento la cancelación de las inscripciones y anotaciones «anteriores puestas al crédito del actor», lo que deberá hacerse conforme a las normas contenidas en el artículo 44 de la citada Ley y 1.923 del Código civil y en el ámbito del procedimiento hábil para ordenar tales cancelaciones y posposiciones.

Que la doctrina reiteradamente declarada por el Tribunal Supremo acerca del artículo 1.923-4.º del Código civil de que lo que determina la preferencia para el cobro no es el orden de ingreso de los embargos en el Registro de la Propiedad sino la fecha de los respectivos créditos, entendida aisladamente de otros preceptos legales, puede inducir a confusión, ya que para su correcta

aplicación hay que ponerla en relación con otras normas de particular importancia, como son las de carácter procesal, de las que se desprende que no son los procedimientos de apremio los adecuados para resolver las cuestiones relacionadas con la preferencia de créditos, que, por el contrario, deberán ser ventiladas según disponen las normas sobre la tercería de mejor derecho «por los trámites del juicio declarativo que corresponda a su cuantía» (artículo 1.534, L. E. C.).

Que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, en ninguno de los diversos procesos de ejecución establecidos para hacer efectivos los créditos existen normas sobre la resolución del conflicto de posibles preferencias entre ellos, en caso de concurrencia sobre una misma finca, ni se prevé la citación a los titulares de anotaciones preventivas de embargo practicadas con anterioridad al asiento del ejecutante—artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 131-4.º de la Ley Hipotecaria—, y ni siquiera la interposición de la tercería de mejor derecho provoca la suspensión del juicio ejecutivo (artículos 1.534 y 1.535 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por todo lo cual no es función del Juez que entiende del apremio decidir acerca de estas cuestiones, pues si lo hiciere se podrían llegar a cancelar asientos sin que sus titulares hubieran podido tener conocimiento de la situación planteada.

Que si bien, de conformidad con los preceptos legales que estructuran en nuestro ordenamiento hipotecario, el principio de legalidad en su aplicación a los títulos de carácter judicial es cuestión privativa del juzgador, todo lo que concierne al aspecto sustantivo y formal de la litis y, por tanto, de su exclusiva responsabilidad, la decisión de las cuestiones planteadas entre las partes corresponde a las facultades calificadoras del Registrador, según establece el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, examinar «la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado», congruencia que no se produce en el presente caso, ya que la cancelación de las anotaciones practicadas con anterioridad a la inscripción del crédito del actor aparece ordenada no por el Juez que entiende de la tercería que pueda interponerse, que sería el competente, sino por aquel otro ante el cual se tramitó la ejecución.

Que, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario y constante jurisprudencia de este Centro directivo, la calificación registral se entiende limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la operación solicitada, pero no impide ni prejuzga los resultados de un litigio ante los Tribunales de Justicia, puesto que el recurso gubernativo no equivale a un debate judicial con intervención de los interesados y en donde pueden ventilarse todas las cuestiones en litigio.

Una superficial y mala lectura de los artículos 1.923-4.º y 175-2.º del Código civil y Reglamento Hipotecario, respectivamente, han inducido a más de un profesional a opinar en el sentido como informó el Juez que intervino en el apremio, según queda puntualizado en el recurso que antecede.

Por ello es muy valiosa la decisión recaída y de alabar el tesón con que el Registrador defendió los intereses puestos en juego,

velando esencialmente por la pureza tanto ritual o de procedimiento como hipotecaria.

PRÓRROGA DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.—PRESENTADO EL MANDAMIENTO DE PRÓRROGA DE ÉSTA DENTRO DE LOS CUATRO AÑOS EN QUE LA MISMA SE TOMARA—ARTÍCULO 86, LEY HIPOTECARIA—, PERO RETIRADO SEGUIDAMENTE PARA LIQUIDAR EL IMPUESTO, SI BIEN CUANDO SE DEVOLVIÓ AL REGISTRO HABÍAN TRANSCURRIDO DICHS CUATRO AÑOS, PROCEDE, NO OBSTANTE, EXTENDER LA PRÓRROGA ORDENADA, DADA LA VIRTUALIDAD QUE HA DE CONCEDERSE AL ARTÍCULO 24 DE LA LEY CITADA.

Resolución de 15 de abril de 1968 («B. O.» de 3 de mayo de igual año).

En procedimiento ejecutivo seguido a instancia del Banco Español de Crédito contra don J. M. y otro sobre reclamación de 241.769,31 pesetas de principal, más 100.000 pesetas por intereses, costas y gastos, por providencia de 7 de diciembre de 1962, se decretó el embargo de una finca del nombrado deudor, que fue anotado en el Registro mediante la presentación del correspondiente mandamiento el día 12 de febrero de 1963. Con fecha 23 de enero de 1967, la parte demandante solicitó del Juzgado que entendía del procedimiento la prórroga de la citada anotación, y el Juez accedió a lo pedido.

Presentado en el Registro el día 27 del mismo mes el oportuno mandamiento, fue retirado para liquidación y pago del impuesto correspondiente y, cumplida esta formalidad, se presentó de nuevo el 21 de marzo, siendo entonces calificado con la siguiente nota: «No admitida la anotación de prórroga ordenada en el precedente mandamiento porque, estableciendo el artículo 86 de la Ley Hipotecaria que las anotaciones preventivas podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años, siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento, tal anotación no puede practicarse en razón a que, siendo presentado dicho mandamiento en este Registro con fecha 27 de enero último, retirado el mismo día por su presentante y devuelto el día 21 de marzo último, habían caducado en este último día los cuatro años desde la fecha en que tuvo lugar la anotación que se prorroga, que es la de 12 de febrero de 1963, no bastando que la prórroga haya sido acordada ni que el mandamiento haya sido presentado antes de vencer la anotación prorrogada. Y siendo insubsanable dicho defecto, no procede tomar anotación de suspensión».

Interpuesto recurso, la Dirección, previo informe del Juez que intervino en el procedimiento, que abogó por la procedencia de la prórroga, dada la redacción actual del párrafo segundo del

artículo 199 del Reglamento Hipotecario, pues si la prórroga ordenada por el Juez en tiempo y forma—dice—no producía eficacia al impedirse su constancia registral, estaría en contradicción con la subsistencia de la anotación hasta el momento del fallo, establecida por el mencionado artículo; la Dirección, repetimos, confirma el Auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota calificadora, mediante la doctrina siguiente:

Que presentado en el Registro el 27 de enero de 1967 mandamiento de prórroga de anotación de embargo, que se retiró seguidamente para la liquidación del impuesto de transmisiones y se devolvió de nuevo dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, la cuestión que plantea este recurso consiste en resolver si tal prórroga podrá cumplimentarse, dado que la fecha de la devolución del mandamiento era posterior a la de 12 de febrero del mismo año en que caducaba la anotación.

Que el artículo 86 de la Ley Hipotecaria establece que las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen y, entre ellas, las de embargo, caducarán a los cuatro años de su fecha, salvo que por mandato de la Autoridad judicial se prorrogue el plazo otros cuatro años más—hoy indefinido en virtud de lo dispuesto en el artículo 199-2.º del Reglamento—, pero sólo tendrá esto lugar cuando la prórroga haya sido anotada antes de que caduque el asiento a que la anotación se refiere.

Que el hecho de que la caducidad opere automáticamente y que por ministerio de la Ley cesen los efectos o limitaciones que la anotación lleva consigo, no es óbice para que pueda prorrogarse la misma si los documentos necesarios para practicarla se presentaron en tiempo y forma oportunos, aunque materialmente y por exigencia del despacho de oficina o por otra causa legalmente fundada, como ocurre en el presente caso, se realizase con posterioridad al día del vencimiento del asiento, ya que con arreglo al artículo 24 de la Ley se entenderá como fecha para todos los efectos que hayan de producirse la de presentación del título o mandamiento.

A mayor abundamiento, que el artículo 255 de la misma Ley previene la suspensión de la calificación u operación solicitada cuando el título presentado no ha satisfecho el impuesto, con devolución del mismo al interesado, a fin de que, una vez pagado, se extienda el asiento pedido, con retroacción de sus efectos a la fecha de la presentación, siempre que sea dentro del plazo de vigencia del asiento mismo, tal como ha sucedido en el presente caso en que el mandamiento ingresó en el Registro con anterioridad a la fecha de caducidad de la anotación y, en consecuencia, es forzoso reconocer que habrá de procederse a extender la prórroga ordenada.

* * *

La importancia de esta Resolución es del todo evidente.

La rigidez del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, que, como manifiesta el Juez que intervino en el procedimiento, llevó a

algún tratadista a considerar superfluo el asiento de presentación en este tema de prórrogas, coloca a los Registradores en una situación delicada, como se comprueba en el caso límite presente.

De un lado, tenemos el artículo 24; de otro, el 86—¿específico para las anotaciones?—de la Ley fundamental. Parece difícil conjugar uno y otro. Pero, como nos señala—en carta particular—BENEDICTO BLÁZQUEZ, con su peculiar agudeza, en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 86, atentamente contemplado, puede hallarse la solución. Partiendo de los conceptos—indudables—de «caducidad» y «eficacia» que para la anotación dicho artículo entraña, pues si la primera mira a su fecha (de la anotación misma) la segunda se retrotrae a la del asiento de presentación de que toma vida (sistemática de la Ley), es claro para BLÁZQUEZ que asimismo el asiento de presentación de la prórroga debe surtir *eficacia* desde el momento que el mandamiento ordenándola se reflejó en el Diario.

¿Que es intrascendente éste para las anotaciones de embargo, como sostiene en su informe el Registrador? Sobre que sitúa el problema en otros terrenos que el debatido: el estricto de *caducidad* de la anotación, nos parece un tanto aventurada su afirmación. No es sólo el artículo 1.923 del Código civil el que juega, sino también el 1.927 del mismo Cuerpo legal. Como dicen LACRUZ y SANCHO REBULLIDA, la anotación de embargo concede preferencia: 1.º, sobre los créditos posteriores a la anotación; 2.º, sobre aquellos créditos anteriores que no tengan una razón especial de prelación sobre el anotado, es decir, que en caso de concurso, y no interviniendo la anotación, se liquidarían a la vez. (Véase Sentencia 8 de abril de 1965.) *Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch. Barcelona, 1968.

Pero es que, además, ¿una vez presentado el mandamiento ordenatorio de prórroga, de solicitársele al Registrador que hiciese constar la *caducidad* de la anotación (en el caso planteado), hubiese accedido a ello? (1).

(1) Claro que puede replicar el Registrador que si, como la Dirección expresa, «la caducidad operará automáticamente»—R. 5 de marzo de 1959—, es superfluo extender nota o asiento alguno en que se refleje la extinción. Sobre que también ya lo está diciendo él mismo al no querer realizar la anotación

Veamos cómo—aquí estrictamente—el asiento de presentación en cuanto despliega *eficacia* acaso en el ánimo del Registrador primase sobre la *caducidad*: los dos polos que el artículo 86 parece contemplar.

Por último, la oración final del inciso segundo del párrafo primero del artículo 86 que comentamos: «siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento», ¿no podría interpretarse mirando a la *eficacia*, o sea con una visión generosa y amplia y acorde con nuestro mecanismo registral, como refiriéndose al *asiento de presentación* de la prórroga y no al de anotación, al que conduce una exégesis literal?

Ya vemos nada más que por estos ligeros apuntes a cuántas interpretaciones puede prestarse el artículo 86 de la Ley, y es de alabar por ello que el Registrador, en vez de conformarse con el informe del Juez del procedimiento y el Auto presidencial haya sostenido su postura hasta dar lugar a la decisión de nuestro Ilustrado Centro Directivo, que ha venido a despejar toda duda en la materia.

de prórroga, precisamente porque estima sin vigor, extinta, la primitiva que con la prórroga renacería.

Pero fijémonos que en tal Resolución, y previamente a su frase citada, se dice—Considerando 5.º— que toda anotación caduca a los cuatro años de su fecha, «a no ser que a instancia del interesado o por mandamiento de la autoridad que la decretó» se prorrogue.

Aparece el «fantasma» del asiento de presentación. Por eso, como más terminante, hubiese podido invocar la de 9 de noviembre de 1955. Pero es igual. Estas caducidades habrá que entenderlas siempre que entre las dos anotaciones: la primitiva y la de prórroga, o su petición, mejor dicho, no se interponga el asiento de presentación estando en vigor la primera.

INSCRIPCIÓN DE MONTE A FAVOR DEL PATRIMONIO FORESTAL DEL ESTADO.—

CONSIDERACIÓN PREVIA DE LA NATURALEZA DEL ACTO DE DESLINDE. EL MISMO NO ES MÁS QUE UN REFLEJO DE SITUACIONES POSESORIAS. SI LA CERTIFICACIÓN EXPEDIDA SEGÚN EL ARTÍCULO 133 DEL REGLAMENTO DE MONTES SE HALLA EN CONTRADICCIÓN CON ALGÚN ASIENTO NO CANCELADO O CUYA DESCRIPCIÓN COINCIDE EN ALGUNOS DETALLES CON LA DE FINCAS O DERECHOS YA INSCRITOS, SERÁ NECESARIO ACUDIR A LOS MEDIOS DE RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO ESTABLECIDOS EN EL APARTADO a) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Y COMO SE TRATA DE INMATRICULAR UN EXCESO DE CABIDA QUE SUPERA EN MUCHO EL MARGEN DE EXTENSIÓN QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 298 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, HABRÁ DE ACUDIRSE AL MEDIO QUE POSTULA EL ARTÍCULO 206 DE DICHA LEY Y PROCEDER EN LA FORMA QUE PRESCRIBE EL 306 DE SU REGLAMENTO; PERO HASTA TANTO NO SE FORMALICE ESTE TRÁMITE, EL ARTÍCULO 82 DE AQUÉLLA IMPIDE LA CANCELACIÓN DEL ASIENTO A FAVOR DE UN TITULAR QUE NO HA PRESTADO SU CONSENTIMIENTO.

Resolución de 17 de abril de 1968 («B. O.» de 9 de mayo de igual año).

Por Orden del Ministro de Agricultura de 11 de octubre de 1963, se aprobó el deslinde del monte del Estado denominado «Sierra de Oruña», sito en los términos municipales de Benatae y Torres de Albánchez, del partido judicial de Orcera, de la provincia de Jaén: para general conocimiento, se publicó dicha Orden en el *Boletín Oficial* de la provincia correspondiente al 13 de noviembre de 1963, sin que se formulara recurso alguno de reposición, por lo que la referida Orden adquirió el carácter de firme; el 15 de enero de 1964, el Ingeniero Jefe del Patrimonio Forestal del Estado en la provincia de Jaén expidió la certificación prevista en el artículo 133 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962, para que surtiera efectos en el Registro de la Propiedad, en la que se consignaba que el número del Catálogo es el 14; que el nombre del monte es «Sierra de Oruña», sito en los términos municipales de Benatae y Torres de Albánchez, y tiene una superficie total de 333 hectáreas con 85 áreas, de las cuales 314 hectáreas, 85 áreas, 50 centiáreas radican en el término de Benatae, y 19 hectáreas, 12 áreas y 50 centiáreas en el de Torres de Albánchez. En la certificación se dice que pertenecía al monte una parcela situada en el «Collado del Pino de Juan Ramón», de 96 hectáreas, 55 áreas, de las cuales 77 hectáreas, 42 áreas, 50 centiáreas corresponden al término de Benatae, y el resto, o sea, 19 hectáreas, 12 áreas, 50 centiáreas, al de Torres de Albánchez; igualmente se hizo constar que dicha superficie, la situada en el último término municipal, está inscrita en el Registro de la

Propiedad de Orcera, formando parte de la finca «Cortijo de las Viudas», por lo que se pedía la cancelación parcial de dicha inscripción, así como cualquiera otra que resultare contradictoria.

Presentada en el Registro la certificación, junto con otros documentos complementarios, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento, con la excepción que se dirá, donde indica el cajetín puesto al margen de la descripción del monte, en cuanto a la cabida de 237,30,00 hectáreas, en la cual se comprende un exceso de 37,30,00 hectáreas en relación con la inscripción primera de dicho monte, denegando, respecto de 96,55,00 hectáreas, que pueden considerarse inscritas a favor de personas distintas Y con base a la certificación, de deslinde y plano que se acompaña, resulta que la porción inscrita concluye su lindero Norte en el «Collado del Pino de Juan Ramón», piquete número 23; que el lindero Este está formado por una línea recta comprendida entre el referido punto y el «Cerrillo de Mucho Monte», y otra línea, también recta, desde este punto al piquete 62; el lindero Sur concluye en este punto, es decir, piquete número 62, y el lindero Oeste es el mismo que en la certificación se expresa. Asimismo no se practica inscripción de la porción radicante en término de «Torres de Albánchez, según dicha certificación, por estar comprendida y absorbida en la parte denegada.» Presentado con posterioridad el mismo documento para que se indicase si el defecto era subsanable o insubsanable, se completó la anterior nota con la siguiente: «Presentado nuevamente el precedente documento (cuyo duplicado, planos y otros documentos complementarios ya figuran archivados en esta Oficina), se ratifica la inadmisión de su inscripción respecto de una cabida de 96,55,00 hectáreas, la cual, de los antecedentes de este Registro, de la propia certificación del deslinde y del plano ya archivado en esta Oficina, parecen formar parte de la finca número 886, inscripción primera, al folio 145 del libro 14 de Torres de Albánchez, tomo 315 del archivo, inscrita a nombre de don F. M. M. Y aunque en el documento que se califica se acuerda la cancelación de las inscripciones que contradigan la descripción del monte, dicho documento no es título suficiente para ello, conforme a los artículos 1.º, 82 y concordantes de la Ley Hipotecaria, los cuales no pueden considerarse derogados por el artículo 133 y concordantes del Reglamento de la Ley de Montes, visto lo que disponen los artículos 11 de la referida Ley y 17 del Fuero de los Españoles, 5.º del Código civil, 23, 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 y 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya aplicación recuerda la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1951 y de la Sala Quinta de 16 de abril de 1961. Y siendo el defecto insubsanable, no se extiende anotación preventiva por no ser procedente»

Interpuesto recurso por el Abogado del Estado de Jaén, en nombre del Patrimonio Forestal del Estado, y habiendo estimado el Presidente de la Audiencia que procedía anular las notas calificadoras recurridas por haberse omitido el cumplimiento de los trámites que impone el artículo 11 de la Ley de Montes, la Dirección con revocación parcial del Auto presidencial confirma la nota del Registrador en méritos de la excelente doctrina siguiente:

Que, inscrito a favor del Estado el monte «Sierra Oruña», que aparece en los libros registrales con 200 hectáreas de extensión superficial, al practicar con posterioridad el deslinde administrativo del mismo, se le atribuye, además de otros excesos de cabida que han sido inscritos, una parcela de 96 hectáreas y 55 áreas, que aparece inmatriculada en el Registro de la Propiedad a nombre de una tercera persona, planteándose la cuestión de si podrá inscribirse a favor del Estado, previa cancelación del asiento contradictorio.

Que la nueva Ley de 8 de junio de 1957, en el artículo 11, establece como medio para inmatricular los montes la certificación de dominio expedida por la Administración en la forma y con las circunstancias que prevén los artículos 206 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, más como quiera que este tipo de fincas, por su especial naturaleza, tiene unos contornos borrosos que hacen en cierta manera indeterminados sus límites—lo que tiene como consecuencia que surjan litigios entre los particulares y la Administración—, es por lo que el mismo artículo 11 prescribe el deslinde, tanto de todo monte que haya de inscribirse como del que figure ya inscrito, para que pueda procederse a su exacta delimitación.

Que para la resolución del expediente se hace, por tanto, preciso examinar la naturaleza de este acto de deslinde, que no es otra, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la de reflejar situaciones posesorias, sin que se decidan ni discutan las cuestiones relativas al dominio de los montes, que están reservadas a la competencia de los Tribunales ordinarios, por lo que es más que una «operación técnica de comprobación o de rectificación, si procediera, de situaciones jurídicas plenamente acreditadas», conforme expresó la sentencia de 12 de junio de 1962, y así aparece recogido en el artículo 15 de la Ley al establecer que el deslinde, aprobado y firme, declara con carácter definitivo el estado posesorio a reserva de lo que resulte del juicio declarativo ordinario de propiedad, y en el artículo 11, cuando dispone que la resolución definitiva servirá de título para la inmatriculación del monte y para la inscripción de rectificación de la descripción de fincas afectadas.

Que los preceptos del Reglamento de 22 de febrero de 1962 para la ejecución de la Ley de Montes habrán de ser interpretados en consonancia con la doctrina expuesta acerca de la naturaleza del acto de deslinde y con el contenido del artículo 11 de la Ley que prevé el supuesto de que la certificación para la inmatriculación del monte estuviese en contradicción con algún asiento no cancelado, o cuya descripción coincide en algunos detalles con la de fincas o derechos ya inscritos, y de esta forma la aparente contradicción que pudiera derivarse de los artículos 70 y 133 del Reglamento resulta aclarada al ser necesario, conforme al primero de los preceptos citados, acudir a los medios de rectificación del Registro establecidos en el apartado a) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, ya que por el deslinde podrá ser rectificada la descripción de la finca afectada, pero nunca alterada su titularidad jurídica sin haberse seguido los trámites o procedimientos legales vigentes.

Que en el presente supuesto, de lo que realmente se trata es de la inmatriculación de un exceso de cabida que supera en mucho al margen de extensión que establece el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, por lo que, de acuerdo con el artículo 11, 1º, de la referida Ley de Montes, su inscripción se hará con arreglo al artículo 206 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, puesto que el acta de deslinde—por su propia naturaleza—sólo acredita los límites del monte, pero no justifica la adquisición del domi-

nio, requisito necesario para que pudiera practicarse la inscripción, y con obligación, según el propio artículo 11 de la tantas veces citada Ley de Montes, a proceder en la forma que prescribe el artículo 306 del Reglamento Hipotecario.

Por último, que hasta tanto no se formalice este trámite y se dicte en su caso por el Juez el auto que declare o no inscribible el acta de deslinde presentada, el artículo 82 de la Ley Hipotecaria impide la cancelación del asiento extendido a favor de su titular, cuando éste no ha prestado el consentimiento necesario para ello.

En parecidos términos, la Resolución de 18 de abril de 1969 (*Boletín Oficial* de 13 de mayo), en donde destacan con más precisión los meritorios nota e informe del Registrador, y cuyo Considerando final añade:

Que a mayor abundamiento, en varias de las fincas inscritas concurre la circunstancia de que sus titulares por parecer encontrarse en la situación de protección que confiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria son dejados a salvo y sin cancelar sus respectivos asientos por el propio artículo 133, 2.º del Reglamento de Montes.

COMPRA POR EL MARIDO, POR SÍ SOLO, DE UN INMUEBLE QUE EN EL MISMO ACTO HIPOTECA EN GARANTÍA DEL PAGO DEL PRECIO APLAZADO DE LA COMPRA.—ES UN NEGOCIO CONCLUIDO POR LAS PARTES PERTENECIENTES A LA CATEGORÍA DE LOS LLAMADOS NEGOCIOS COMPLEJOS.—LA ESCRITURA ENTRA EN EL ÁMBITO DEL ARTÍCULO 1.412 DEL CÓDIGO CIVIL.

Resolución de 13 de mayo de 1968 («B. O.» de 3 de junio de igual año).

Por escritura de 19 de octubre de 1964, don J. A., en representación de don C. S., vendió a don L. P. el piso número 11, letra B, en la planta tercera de la casa número 56 duplicado de la avenida de Ana de Viya, de Cádiz; la vivienda fue calificada de renta limitada y en la cédula definitiva se fijó al piso un valor de 243.199,20 pesetas; tal valor fue el que se señaló como precio de venta, y se aplazó la mitad que se pagaría en cinco anualidades, conforme a lo establecido en el Decreto de 22 de noviembre de 1957. Y para garantizar su pago, intereses y 24.000 pesetas más para costas y gastos, «el comprador, como condición expresa del contrato, constituye hipoteca a favor del vendedor» sobre el piso comprado.

Presentada en el Registro primera copia del citado documento, fue calificado con nota del tenor literal siguiente: «Inscrito el precedente documento en cuanto a la compraventa, en el tomo 376, libro 127 de la Sección de Santa Cruz, folio 92 vuelto, finca número 4.798, inscripción segunda, y no admitida la inscripción de la hipoteca constituida en el mismo por no constar el consentimiento de la esposa del hipotecante, que dispone el artículo 1.413 reformado del Código civil.

Inscrita la hipoteca, previa la ratificación de la esposa del hipotecante, don Francisco Manrique Romero, Notario autorizante de la escritura, a efectos doctrinales, interpuso recurso gubernativo contra la calificación del Registrador, y la Dirección revoca el Auto presidencial que había confirmado dicha calificación, en méritos de la brillante doctrina siguiente:

Que la cuestión que plantea este expediente consiste en resolver si puede el marido, en un mismo acto, por sí solo, comprar un bien inmueble sobre el que, en garantía del pago de parte del precio, aplazado, se constituye una hipoteca, o si necesitará, además, el consentimiento de la mujer para la inscripción de esta última.

Que es indudable que el marido, para poder hipotecar un bien ganancial, necesita el consentimiento de la mujer, con arreglo al artículo 1.413 del Código civil, y también que no es preciso tal consentimiento cuando se trata de adquirir un bien ya gravado con hipoteca u otra carga; pero las dudas surgen respecto del caso planteado en que, por haberse constituido el gravamen al mismo tiempo que la adquisición del inmueble, obliga para su resolución a examinar la naturaleza de este acto de compraventa con pacto de hipoteca.

Que en la escritura calificada se observa que la voluntad de las partes ha sido crear un nexo entre dos negocios típicos, de por sí independientes —compraventa e hipoteca—, para formar uno solo, tal como se deduce de la contemporaneidad de las declaraciones y de la unidad del documento, en donde el pacto e hipoteca se encuentra tan ligado al contrato de compraventa, que sin él no hubiera tenido lugar, pacto lícito basado en la autonomía de la voluntad y que tiende a reforzar la garantía del vendedor como contraprestación al aplazamiento del precio convenido.

Que, en consecuencia, el negocio concluido por las partes entra dentro de la categoría de los llamados por la doctrina negocios complejos, de naturaleza unitaria, porque entre los elementos heterogéneos que los constituyen hay —como declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1941— «una soldadura tan íntima en un solo nexo, que sería inútil pretender que se mantuviese su sustancia jurídica separando sus elementos componentes», y en donde las diversas declaraciones emitidas aparecen fundidas en una síntesis al confluir en un único negocio, que es resultado de las variadas causas que en él concurren.

Que las dificultades que en su regulación presenta este tipo de contratos se revela en las distintas teorías, como la de la absorción, combinación, interés

dominante, etc., con que la doctrina ha pretendido resolver las cuestiones que originan, pero siempre habrá de tenerse en cuenta la valoración jurídica del resultado práctico concreto perseguido por los contratantes y atender, como dice reiterada jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, al «objeto predominante que será el que por su propia naturaleza o por razón de la finalidad perseguida lleve a los interesados a la conclusión del contrato» y que pueda determinar la aplicación preferente de unas u otras normas e incluso su exclusión.

Que, así como en el supuesto de una hipoteca que ha de recaer sobre finca presuntivamente ganancial, se está ante un acto independiente, si bien accesorio por serlo en garantía de una obligación contraída, en el que el marido no puede por sí solo constituirla de acuerdo con el artículo 1.413 del Código civil, cuando se trata de una compra con pacto de hipoteca, falta aquel carácter de independencia y, en consecuencia, no puede escindirse en los dos negocios que lo forman y aplicar a cada uno las normas propias del contrato tipo, sino que, por el contrario, la causa compleja que le sirve de base ha absorbido las concurrentes y determina la primacía de la compraventa, por lo que el marido, al igual que en el caso de finca hipotecada, y como administrador de la sociedad conyugal, podrá, conforme al artículo 1.412 del Código civil, adquirir bienes para la sociedad conyugal, hipotecándolos en forma simultánea y conexa, sin necesidad de obtener el consentimiento de su mujer.

* * *

Como señalara FUBINI, contrato «complejo» es aquel que en la mente de las partes sólo puede alcanzar su efecto económico con la recta valoración de todo aquel estado de hecho que para las mismas indica el supuesto previo de la contratación.

Separar los negocios que convergen—nos permitimos añadir—, es decir, analizar las prestaciones de cada uno, colocándolas frente a frente, aquella que uno recibe de lo que el otro se desprende, sería ir en contra de la finalidad a que tales prestaciones tienden. Porque, como subraya el mismo autor, es solamente con la finalidad que se persigue con cada uno de los pactos donde puede hallarse una recta razón de resolución.

Por ello, nuestro más alto Tribunal, en reiterada jurisprudencia citada en sus Vistos por nuestro Ilustrado Centro Rector, ha venido a establecer la necesidad de que tales prestaciones formen un contenido unitario y que sean recíprocamente interdependientes, de tal modo que el incumplimiento de una de ellas dé lugar a la resolución total del complejo contractual, pues la

nota de unidad impide hallarle una prestación parcialmente correlativa (2).

Como dijo el Notario en su ágil escrito de impugnación, en la escritura calificada cuando el comprador constituye hipoteca a favor del vendedor sobre la cosa comprada para garantizarle el pago del precio aplazado, no se realizan dos actos sucesivos, sino que la compra y el gravamen se constituyen simultáneamente, funcionando el segundo como condición de la primera. Es caso similar (y así lo ratifica la Dirección en su último Considerando) al caso de compra de finca ya hipotecada. Y, aunque parezca atrevido, podríamos añadir, parejo al de darse a la expresión de aplazamiento de pago el carácter de condición resolutoria.

La finalidad es la misma, y por ello el artículo 11 de la Ley Hipotecaria los ha conformado en todo idénticamente, por ejemplo, en la necesidad de distribución del precio aplazado cuando la transmisión es de dos o más fincas.

Por su parte, el Registrador defiende expertamente su nota. Para él, la compra con precio aplazado y la constitución de hipoteca en garantía de aquel contenidos en el documento, son actos distintos, de previa adquisición el primero, de disposición el segundo, sin que éste hubiera podido verificarse sin *antes* haberse otorgado aquél.

Bien mirado, hasta supondría hipotecar una finca «aún ajena» a favor de su propio dueño, lo que admitido en el campo obligatorio, sería una promesa sin efectos reales, conforme al artículo 1.862 del Código civil.

(2) Pero el problema que se le presenta al exegeta—como agudamente señaló BONER RAMÓN, en su Comentario a la Sentencia de 21 de abril de 1951, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, pág. 950 de dicho año—, es el siguiente: ¿cómo va el jurista a determinar si una prestación es esencial o, por el contrario, es simplemente accesorio? Para ello debe atenerse a dos factores fundamentales, tal como lo hace el Tribunal Supremo: a) al elemento económico, toda vez que en virtud del principio de conmutabilidad que debe presidir la formación y vida de los contratos complejos, pronto se verá si la prestación extraña puede pesar, económicamente hablando, hasta un punto tal que sin ella no hubiese nacido a la vida del contrato; b) al elemento intencional, descubierto a través de la configuración jurídica contractual, mediante el cual puede llegarse asimismo a la conclusión de que sin que mediara la prestación extraña no se hubiera llegado a concertar la entidad contractual, porque (con independencia de razones económicas) sin aquella (la prestación extraña), aparece imposible la consecución del fin jurídico del contrato, para el cual es medio la prestación extraña tantas veces repetida.

Pero es que el carácter obligacional del contrato, al hacer referencia a la condición expresa, olvida—a su juicio—el del derecho de hipoteca, acto de desprendimiento de derechos que equivale a una enajenación.

Reconociendo la bondad de la argumentación del calificador (que sólo en parte, por la índole de estas notas, exponemos), nos inclinamos por el criterio del Notario y de la Dirección, remitiendo al que nos siguiere al trabajo del Profesor R. FUBINI, *Contribución al estudio de los contratos complejos (llamados mixtos)*, en «Revista de Derecho Privado», enero 1931.

G. C. C.

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

POR BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ Y FRANCISCO CASTRO LUCINI.

I. PARTE GENERAL

SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1967.—*Derecho foral catalán. Aplicación de la Compilación; no de las «Ordinacions d'en Sancta Cilia».*

El recurrente sostuvo que, por la fecha de los hechos originales del pleito, no eran aplicables las disposiciones de la Compilación, sino de las «Ordinacions d'en Sancta Cilia».

La sentencia resuelve que la Compilación recogió todas las instituciones jurídicas que tenían efectividad y estaban vigentes en la región foral al momento de su promulgación. Por ello, no pueden aplicarse las «Ordinacions d'en Sancta Cilia».

II. DERECHOS REALES

SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1967.—*Resoluciones definitivas a efectos de casación. Efectos del asiento de presentación practicado en el Registro de la Propiedad: Son los mismos de la inscripción. Esta produce todos sus efectos desde la fecha de aquél, si se practica dentro de plazo.*

El Procurador don , en nombre de don E. M. S., dedujo demanda contra la Compañía mercantil «Nicasio Pérez, S. A.», don P. P. M., don J. de M. y M. y doña C. C. B., sobre nulidad de actuaciones en el juicio ejecutivo seguido en el Juzgado número 10 de Primera Instancia de Madrid, por «Nicasio Pérez, S. A.», contra P. P. M. En dicha demanda se suplicó que se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: 1.º Declarar que por no haberse solicitado por la entidad ejecutante «Nicasio Pérez, S. A.», en la vía de apremio el juicio ejecutivo promovido por ésta contra don P. P. M. en reclamación de 49 240 pesetas de principal, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia

numero 10 de los de Madrid, ni acordado por dicho órgano jurisdiccional por prescripción de la Ley el cumplimiento de la exigencia legal de hacer saber al demandante en este juicio, don E. M. S., en su calidad de acreedor hipotecario, registralmente posterior a la entidad ejecutante nombrada, han de considerarse nulas las actuaciones procesales practicadas con posterioridad a la providencia de fecha 10 de febrero de 1958, dictada en dicho juicio ejecutivo, por omisión del trámite dispuesto en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por haber ido adoptando ulteriores resoluciones y diligencias con el defecto legal acusado. 2.º Declarar nula la subasta celebrada y consiguiente adjudicación al postor que en ella intervino y ofreciera las dos terceras partes del precio legal a favor del cual fue aprobado el remate, don J. de M. y de M., a quien, en todo caso, deberá devolverse el precio ofrecido y consignado, con más los gastos legales justificados de derechos reales y timbres satisfechos. 3.º Declarar deben reponerse las actuaciones al estado procesal que mantenían cuando fue dictada la providencia fecha 10 de febrero de 1958, a fin de que pueda instarse por la entidad ejecutante, don N. P., la notificación preceptiva del estado de la ejecución al acreedor hipotecario posterior registralmente, don E. M. S., conforme a la certificación de cargas expedida y presentada por aquélla con escrito de fecha 8 de los propios mes y año, para que pueda intervenir en el avalúo y subasta, en su caso, del piso embargado o pague a la empresa acreedora ejecutante, a fin de subrogarse en los derechos y obligaciones que le vinculan con el ejecutado, don P. P. M. 4.º Declarar que la entidad «Nicasio Pérez, S. A.», debe pagar en su totalidad las costas judiciales y tasas causadas en la vía de apremio con posterioridad a la referida providencia fecha 8 de febrero de 1958, consecuencia de la declarada nulidad, por su culpa y negligencia producidas. 5.º Condenar, por último, al pago de las costas que origine este procedimiento y la nulidad de actuaciones del juicio ejecutivo, donde la infracción legal fue sometida a la entidad «Nicasio Pérez, S. A.», y a don P. P. M. por su omisión negligente, extensivo este pronunciamiento al codemandado don J. de M. y M., si se opusiera a la pretensión deducida en esta demanda.

Se contestó a la demanda alegando que la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada ante el Notario don José González Palomino, como sustituto de su compañero, don Enrique Giménez Arnau y Gran, el día 5 de junio de 1957, fue presentada en el Registro de la Propiedad número 2, para inscripción, el 8 de agosto de 1957, más tarde el 28 de octubre de 1957, no llegando a causar inscripción, y más tarde el 23 de enero de 1958, inscribiéndose el día 6 de marzo de 1958. Que el certificado de cargas a que se contrae el artículo 1.749 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; fue expedido el día 4 de febrero de 1958, por lo que es de ver claramente que, cuando se expidió, no estaba inscrita la escritura de préstamo con garantía hipotecaria a favor de don E. M. S., es decir, no estaba constituido el derecho real de hipoteca a su favor, sobre la finca trabada por el embargo preventivo derivado del ejecutivo, número 169, de 1956; *tan sólo existía un asiento de presentación*—el de 23 de enero de 1958—que, como los dos asientos de presentación anteriores, estaban sometidos a la contingencia de que se inscribiese el título durante su vigencia, o a que, por no inscribirse, caducara; asiento de presentación que, en cualquier supuesto no puede *per se* y *a priori*, ser constitutivo de derecho real de hipoteca. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia estimando las excepciones propuestas, y en todo caso, desestimando las peticiones de la demanda, absolver de ella al demandado, declarando no haber lugar a anular ninguna de las actuaciones prac-

tizadas en el procedimiento ejecutivo número 169 de 1965 del mismo Juzgado, e imponiendo expresamente las costas al demandante.

Por el Procurador don ..., en nombre de don J. de M. y M., y mediante escrito de fecha 14 de octubre de 1963, se contestó a la demanda, alegando: Que don E. M. S. tenía perfecto conocimiento de las incidencias acaecidas en el juicio ejecutivo de referencia, y acudió a este demandado, una vez que a éste le había sido adjudicado el piso, en unión del señor P. M., con el propósito de llegar a una transacción, por virtud de la cual cediera sus derechos a doña C. C. B., compradora del piso con posterioridad al embargo del mismo, en dichos autos ejecutivos, y como quiera que se llegó a esa transacción, se entabló un juicio ordinario de mayor cuantía contra doña C. C. B. y don P. P. M., sobre otorgamiento de escritura pública. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia, por la que se declare: 1.º No haber lugar a la demanda, absolviendo a los demandados de la reclamación formulada, con expresa imposición de costas al actor por su notoria temeridad. 2.º Alternativamente, y para el supuesto de que no procediera la anterior pretensión, declarar que «Nicasio Pérez, S. A.», y doña C. C. B., el primero por razón de la culpa extracontractual, y la segunda por su propia intervención en los contratos de autos, satisfacer a su cliente los gastos causados en la adquisición del piso, el importe del mismo, consignado en este Juzgado y en los autos ejecutivos cuya nulidad en parte se pide, y con más los gastos causados para la obtención de la escritura pública correspondiente con expresa imposición de costas a estos dos últimos demandados por haber dado ocasión a la iniciación de este procedimiento.

El Juzgado de 1.ª Instancia falló: Que rechazando la excepción de falta de legitimación activa opuesta como previa por «Nicasio Pérez, S. A.», debo declarar y declaro: 1.º Que por no haberse solicitado por la entidad ejecutante «Nicasio Pérez, S. A.», en la vía de apremio del juicio ejecutivo promovida por ésta contra don P. P. M., tramitado en este Juzgado, ni acordado por el mismo por prescripción de la Ley, el hacerlo saber a don E. M. S. en su calidad de acreedor hipotecario posterior a la entidad ejecutante, considerar nulas las actuaciones procesales practicadas con posterioridad a la providencia de 10 de febrero de 1958, dictada en dicho juicio ejecutivo, por omisión del trámite dispuesto en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y haber ido adoptando ulteriores resoluciones y diligencias con el defecto legal apuntado. 2.º Nula la subasta celebrada y consiguiente adjudicación al postor que en ella intervino y ofreciera las dos terceras partes del precio legal, don J. de M. y M., a quien, en todo caso, deberá devolverse el precio ofrecido y consignado, con más los gastos legales justificados de Derechos reales y timbre satisfecho. 3.º Que deben reponerse las actuaciones al estado procesal que mantenían cuando fue dictada la providencia de 10 de febrero de 1958, a fin de que pueda instarse por la entidad ejecutante «Nicasio Pérez, S. A.», la notificación preceptiva del estado de la ejecución al acreedor hipotecario posterior registralmente, don E. M. S., conforme a la certificación de cargas presentada con el escrito de dicha entidad, fecha 8 de los propios mes y año, para que pueda intervenir en el avalúo y subasta, en su caso, del piso embargado o pague a la empresa acreedora ejecutante a fin de subrogarse en los derechos y obligaciones que le vinculan con el ejecutado don P. P. M. Se absuelve a los demandados del resto de las peticiones y al actor de la petición que como alternativa hace don J. de M. en su con-

testación, sin que quepa resolverla respecto a los codemandados del que la hace. Y no se hace expresa imposición de las costas causadas en estos autos.

Apelada la anterior resolución por la representación de las demandadas Compañía mercantil «Nicasio Pérez, S. A.», y don J. de M. y M., y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó sentencia con fecha 1 de junio de 1966, con la siguiente parte dispositiva: «Fallamos: Que revocamos la sentencia apelada y desestimamos la excepción de falta de legitimación activa alegada por la entidad «Nicasio Pérez, S. A.», y absolvemos a los demandados, que son la dicha entidad «Nicasio Pérez, S. A.», y don P. P. M., don J. de M. y M. y doña C. C. B., absolviéndoles de la demanda origen de estos autos, que contra ellos dedujo don E. M. S. sobre nulidad de diligencias de la vía de apremio de juicio ejecutivo, sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

El demandante y acreedor hipotecario, don E. M. S., interpuso recurso de casación, amparado en los siguientes motivos:

1.º Amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de Ley, por contener el fallo interpretación errónea del artículo 24 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 434 de su Reglamento. A tenor de lo dispuesto en ambos artículos, no ofrece duda alguna que la hipoteca que garantizaba el préstamo concedido por don E. M. S. al señor P. M., formalizada mediante escritura de fecha 5 de junio de 1957, otorgada ante el Notario don José González Palomino, como sustituto de su compañero don Enrique Giménez-Arnau y Gran, quedó constituida a todos los efectos legales el 23 de enero de 1958, fecha en que tuvo lugar la extensión al folio 45 del tomo I del Libro-Diario de Operaciones del Registro de la Propiedad número 2 de los de esta capital, del asiento de presentación número 771, por su subsiguiente inscripción el 6 de marzo de 1958, o sea, dentro del término de sesenta días hábiles que establece el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, y corrobora el artículo 107 de su Reglamento; y desde aquella fecha—23 de enero de 1958—ha de considerarse gravado el piso objeto de la misma—tercero derecha de la casa número 7 de la calle de Bocángel—, pues, con independencia de que la inscripción practicada dentro de plazo habrá de considerarse con igual fecha que la del asiento de presentación, éste surte todos sus efectos durante los sesenta días expresados, y al no haberlo estimado así el Tribunal *a quo* ha incidido en la infracción acusada en este motivo. Que es concorde la doctrina en afirmar que el valor de asiento presentación es el que resulta de los efectos que surte; que estos efectos no son otros que los derivados del artículo 24, en relación con el 17, de la Ley Hipotecaria, o sea, consideración de la fecha de inscripción a todos los efectos que deba producir la misma, e imposibilidad de inscripción o anotación de otro título de igual clase durante los sesenta días de duración del asiento. Así sentado, la hipoteca a favor del recurrente quedó constituida el 23 de enero de 1958, y al figurar relacionado su asiento en la certificación expedida por el señor Registrador con fecha 4 de febrero de 1958, lo que advertía a los efectos procedentes, pudo y debió considerarse como tal a los fines previstos en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, practicada la inscripción, se reputa cual si tal asiento se hubiera extendido al mismo tiempo de la presentación del título al Registro, y, por ello, en tanto no se extienda aquel asiento, el de presentación tiene también mien-

tras subsista el mismo poder de cierre registral que pueden tener los asientos de inscripción si se hubieran practicado, conforme establece el párrafo 2.º del artículo 17 de la Ley Hipotecaria. En definitiva, los efectos de las inscripciones se retrotraen al momento del ingreso del correspondiente título en la oficina registral—asiento de presentación—, entendiéndose como si hubieran sido hechas en aquel mismo instante, ingreso que puede reiterarse a tenor de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento, si transcurriera el plazo de vigencia de dicho asiento. Estos efectos retroactivos no pueden limitarse, como afirma la sentencia recurrida en su tercer considerando fundamento del fallo, a su validez respecto a otras inscripciones, sino como dice literalmente el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, a todos los efectos que la inscripción debe producir, entre los que se encuentra sin ningún género de duda el procesal a que se refiere el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto la Ley no distingue no cabe distinguir.

2.º Amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de Leyes por contener el fallo violación del artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala, fecha 26 de abril de 1916.

Siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, la sentencia del Tribunal Supremo contiene los siguientes Considerandos:

Considerando: Que al fijar los artículos 1.689 y 1.690 que las resoluciones judiciales hayan de tener el carácter de definitivas para que contra ellas se dé el recurso de casación exige que dichas resoluciones produzcan el efecto de cosa juzgada en sentido material, es decir, la preclusión para todos los procesos futuros en que se reproduzcan las cuestiones decididas, y por ello no son susceptibles de tal recurso los procedimientos llamados por la doctrina especiales y en los que, por conocer de la cuestión el juzgador parcialmente por falta de intensidad (interdictos, desahucio por falta de pago, etc.) o por falta de extensión (juicio ejecutivo), el fallo dictado en ellos no produce la cosa juzgada material y pueden ser reproducidas las peticiones en otro juicio, y así lo ha estimado la constante jurisprudencia de esta Sala al declarar que no cabe la casación contra la sentencia dictada en juicio ejecutivo o en sus incidencias. Mas tal doctrina no se contradice al estimar en el presente caso, en que un tercero que no fue parte en el juicio ejecutivo insta en procedimiento ordinario de mayor cuantía la nulidad de actuaciones del procedimiento de apremio, para que sea declarada la existencia de una voluntad legal amparadora de su derecho, la procedencia del citado recurso, ya que la relación jurídico-procesal creada no es incidencia del juicio ejecutivo y la sentencia dictada producirá la cosa juzgada material.

Considerando: Que estimado probado por la Sala sentenciadora que en 23 de enero de 1958 se extendió en el Registro de la Propiedad un asiento de presentación de escritura pública constituyendo hipoteca sobre el piso tercero derecha de la casa número 7 de la calle de Bocángel, de esta ciudad, en garantía de un préstamo de 125.000 pesetas, asiento que produjo la inscripción de la hipoteca en 6 de marzo de 1958, y que en vía de apremio de juicio ejecutivo fue, en virtud de mandamiento judicial, librada por el Registrador de la Propiedad en 4 de febrero de 1958, certificación de cargas que pesaban sobre el citado piso en la que constaba la existencia del asiento de presentación pendiente de inscripción y dictada por la misma sentencia deses-

timatoria de la nulidad de actuaciones instada por el recurrente en base a estimar que el asiento de presentación por no constituir derecho real inscrito no está comprendido en el supuesto contemplado en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento, comete las infracciones que en el primer motivo del recurso y por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncian, por interpretación errónea del artículo 24 de la Ley Hipotecaria en relación con el 434 de su Reglamento, *ya que el asiento de presentación durante los sesenta días a que hacen referencia los artículos 17 y 66 de la Ley tienen los mismos efectos de la inscripción y ésta produce todos sus efectos desde la fecha de aquélla* si ha sido practicada dentro del citado plazo, por lo que procede la estimación del motivo alegado sin que, al ser casada la sentencia, debe ser examinado el otro motivo propuesto.

Considerando: Que al ser estimado el primer motivo procede casar la sentencia recurrida sin pronunciamiento de condena en costas, según dispone el artículo 1.745 de la Ley de Enjuiciamiento.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don E. M. S. contra la sentencia que con fecha 1 de junio de 1966 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, cuya sentencia casamos y anulamos, sin hacer especial imposición de las costas causadas en el presente recurso; y librese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

La segunda sentencia del Tribunal Supremo confirma integramente la del Juzgado de Primera Instancia por los propios fundamentos de la sentencia de casación y aceptando integramente los Considerandos de dicha sentencia de Primera instancia.

Es de elogiar que el Tribunal Supremo haya confirmado y aplicado en su común y recto sentido los artículos 24 de la Ley Hipotecaria y 434 de su Reglamento, que la sentencia de la Audiencia había ignorado, dicho sea con el respeto debido.

Es vieja doctrina registral apoyada en viejos y claros preceptos, que la fecha de la inscripción es la del asiento de presentación, para todos los efectos que la inscripción debe producir. Morell lo subrayaba; Campuzano decía que todos los efectos que pueda producir la inscripción se retrotraen a la fecha del asiento de presentación.

El asiento de presentación inicia la publicidad. El título presentado está ya anunciando unos posibles efectos. En este caso, en el que entra en juego el artículo 1.490 de la Ley Procesal Civil, en el que el Registrador, cumpliendo con su deber, hizo constar en la certificación la existencia de un asiento de presentación correspondiente a una hipoteca, no podía ignorarse la existencia de ese posible, probable, en principio acreedor hipotecario inscrito, con hipoteca no cancelada, y se le debió «hacer saber» el estado de la ejecución, conforme previene terminantemente el artículo 1.490 referido.

El acreedor hipotecario, por otra parte, para estar protegido con los preceptos de la legislación registral inmobiliaria sólo puede exigir el asiento de presentación. No puede, no tiene medios hábiles para obtener una inscripción inmediata. El asiento de presentación le garantiza y el artículo 24, antes 28, hace que se termine un proceso en el que quedan perfectamente conjugados los intereses legítimos del particular interesado y las necesidades de una

calificación y del trabajo material de extender el asiento principal de inscripción.

La sentencia del Tribunal Supremo viene, pues, a situar en sus justos términos el valor e importancia del asiento de presentación. Ha confirmado la sentencia del señor Juez de Primera Instancia, al que no le dolieron prendas cuando, en aras de la justicia, tuvo que anular actuaciones practicadas en su propio Juzgado.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1967.—*Consentimiento uxoris: Es innecesario, inaplicable, a los supuestos de retracto legal.*

Doña C. M. S., asistida de su esposo, don D. M. R., representada por Procurador, demandó a su cónyuge esposo, don D. M. R.

Se expuso en la demanda que doña C. contrajo matrimonio con el demandado don D., bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales. Que don D. M. R., constante su matrimonio con la actora, adquirió por compra a don F. P. B., y en escritura otorgada el 21 de mayo de 1958, fincas que describía sitas en el término municipal de Galdar. Que don D. M. R. vendió a la demandada doña M. del P. P. B., con la licencia de su esposo, las fincas descritas en el hecho anterior, por precio de 250.000 pesetas, sin el consentimiento de la actora, no obstante tener los bienes objeto de la transmisión la consideración legal de gananciales. Que en consecuencia, la compraventa últimamente reseñada es nula. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicando se dictase sentencia en los siguientes términos: 1.º Declarando nulo el contrato de compraventa otorgado por don D. M. R. a favor de doña María del P. P. B., en la escritura pública reseñada en el hecho tercero de este escrito. 2.º Condenando, en consecuencia, a los demandados a la restitución recíproca a que se refiere el artículo 1.313 del vigente Código civil. 3.º Condenando a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento.

El Procurador don . . . en nombre de don V. y doña M. P. B., contestó a la demanda alegando: Que la primera escritura que cita la actora no llegó a tener efecto en favor de don D. M. R., por haberse ejercitado un retracto legal de colindante—doña M. del P. P. B.—, en virtud del cual tal colindante se subrogó en dicha compraventa; y en cuanto a la segunda escritura, fue otorgada en virtud de una resolución del Juzgado, dictada en la ejecución de la sentencia recaída en los autos seguidos contra don D. M. y en el que éste resultó condenado a tal otorgamiento. Y tanto de la interposición del referido retracto como de la existencia en el referido juicio declarativo de mayor cuantía tuvo conocimiento la hoy actora doña C. M. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia desestimando íntegramente la demanda con costas a la parte actora.

Se evacuó el trámite de réplica, suplicando se dictase sentencia en los términos que se interesaron en el suplico de la demanda, y además declarando nula la compraventa contenida en el documento privado de transacción de 3 de marzo de 1959, en virtud de la cual don D. M. R. vende a

doña M del P. P. B. las fincas descritas en el hecho segundo de la demanda con costas a los demandados.

Se evacuó el trámite de dúplica suplicando se dictase Sentencia declarando no haber lugar a la ampliación de la demanda deducida en el trámite de réplica, y en todo caso desestimando íntegramente la demanda y dicha ampliación si se admitiese, con imposición de costas a la parte actora.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y absolvió a los demandados, fallo que confirmó la Audiencia en apelación.

El recurso de casación no prosperó. Se basó dicho recurso en los siguientes motivos:

1.º Al amparo del número 7.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, error de hecho en la apreciación de las pruebas practicadas en autos, acreditado por los documentos auténticos que a continuación se detallan: Que incurre la Sala en este motivo de casación al establecer como elemento de hecho, básico para la sentencia, que el acto de disposición de bienes inmuebles de carácter ganancial realizado por don D. M. en 3 de marzo de 1950 (transacción) y 17 de octubre de 1964 (escritura), «fue consecuencia precisa del juicio de retracto legal al que fue llamado el adquirente del fondo y marido de la hoy actora», siendo así que los documentos que a continuación relaciona acreditan que dicho acto de disposición fue adoptado libremente por el señor M. como parte otorgante de un contrato libre y voluntario.

2.º También al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: infracción por aplicación indebida de la doctrina de esta Sala contenida en la sentencia de 5 de marzo de 1960, en relación con lo preceptuado en el artículo 1.413 del Código civil; que ha incurrido en este motivo de casación la sentencia recurrida al declarar que siendo el acto de disposición realizado por don D. M. a favor de doña M. del P. P. B. el 3 de marzo de 1959, consecuencia de un retracto legal, carecería de las notas de libertad y voluntariedad que son necesarias para la aplicación del artículo 1.403 del Código civil; ya que, como acabamos de acreditar en el motivo que precede, dicho acto de disposición no fue consecuencia precisa ni directa de ningún juicio de retracto, sino de un acto contractual libre y voluntario realizado por el cedente.

3.º Al amparo del número 1.º del artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Infracción por interpretación errónea del artículo 1.523, párrafo 3.º, y de la doctrina de esta Sala contenida en sentencias de 26 de noviembre de 1895, 4 de diciembre de 1896, 8 de marzo de 1901 y 18 de noviembre de 1960. Que procede este motivo de casación en cuanto la sentencia recurrida considera la simple incoación de un juicio de retracto legal de colindantes, aun después de desistida y abandonada la acción, como obstáculo eficaz para la integración de los bienes retraídos en la sociedad de gananciales de los adquirentes, siendo así que el juicio cuya iniciación sirve de fundamento a tal declaración se dirige contra otro colindante, amparado en el párrafo 3.º del artículo 1.523 del Código civil y doctrina dictada en su aplicación, que quedan invocados.

4.º Al amparo asimismo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, violación por inaplicación del mismo artículo 1.523, párrafo 3.º del Código civil y doctrina dictada en su aplicación, contenida en las sentencias de 26 de noviembre de 1895, 4 de diciembre de 1896, 8 de mayo de 1960. Que

procede este motivo que se alega *ad cautelam*, alternativamente respecto al anterior, y por los mismos fundamentos del que le precede, para el caso de que la Sala entienda que al no haber sido específicamente mencionadas por la sentencia recurrida el precepto y doctrina invocada, el concepto de infracción aplicable no sea el de interpretación errónea bajo el que aquél aparece desarrollado, sino el de inaplicación, para cuyo supuesto se articula ahora este, bajo este número.

5.º También al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley procesal: Violación por inaplicación de los artículos 1.114 del Código civil y doctrina contenida en sentencias de 19 de diciembre de 1935 y 18 de enero de 1904. Que ha incurrido la sentencia recurrida en este motivo de casación al establecer cómo con fundamento principal de su desestimación de la demanda que «no puede estimarse como pertenecientes a la Sociedad de gananciales los bienes objeto de una acción de retracto legal, por interrumpir la demanda su incorporación definitiva al patrimonio de aquéllas; pues la adquisición por el comprador queda pendiente de que no se ejercite el retracto por quien legalmente pueda hacerlo»; porque los preceptos y doctrina que como infringidos invoca en este motivo, sancionan la efectividad de dicha adquisición desde el momento mismo de su perfección sin sujeción a condición suspensiva de ninguna clase.

6.º Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley procesal: Infracción por interpretación errónea del artículo 1.521 del Código civil. Que incide la sentencia recurrida en este nuevo motivo de casación al afirmar como fundamento de su fallo absolutorio que el ejercicio de una acción de retracto legal suspende y deja pendiente la adquisición por el comprador de la cosa objeto del retracto ejercitado; e incide en este motivo de casación porque el precepto que se invoca como infringido, por interpretación errónea, lo único que declara es el derecho del retrayente a subrogarse en el lugar del adquirente, lo cual implicará pérdida del derecho adquirido, pero nunca suspensión de la adquisición. Que así lo entendió esta Sala en su sentencia de 19 de diciembre de 1935.

7.º Amparado igualmente en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción por interpretación errónea de los artículos 1.412 y 1.413 del Código civil, en relación con los 1.809, 1.816, 1.817 del propio cuerpo sustantivo; y doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 21 de abril de 1964. Que da lugar a este motivo de casación la sentencia recurrida al declarar que es superfluo e innecesario el consentimiento *uxoris* que ordena el artículo 1.413 del Código, para que el marido transija sobre bienes inmuebles de carácter ganancial, sujetos a juicio de retracto legal, porque sólo a éste corresponde la representación en juicio de la sociedad conyugal sin limitación alguna, entendiendo que quien pueda incluso allanarse judicialmente, por fuerza ha de tener facultades para transigir.

8.º También al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, violación por inaplicación de los artículos 61, 62 y 65 del Código civil y de la doctrina de esta Sala contenida en sus sentencias de 7 de febrero y 13 de marzo de 1964, en relación con los artículos 1.413, 1.409, 1.816, 1.817 y 1.818 del Código civil. Que procede este motivo de casación por cuanto la sentencia recurrida, desconociendo los artículos y doctrina en él invocados, no sanciona, anulándolos, los actos realizados por un esposo sin consentimiento de la mujer. Tiene dicho consentimiento un estrecho parentesco y

paralelismo con la licencia marital, pues los dos consisten en el levantamiento por uno de los cónyuges de la limitación impuesta al poder dispositivo del otro, y cuando se hace un uso arbitrario de los mismos, cabe sustituirlos por la autorización judicial. Por lo que, en principio, parece viable aplicar, por analogía, para salvar las lagunas que la reglamentación del consentimiento *uxoris* origina, las soluciones elaboradas por la doctrina, tanto científicas como legales a propósito de la licencia marital: de conformidad con cuya doctrina resulta claro que tal y como para la licencia marital ordena el artículo 61 del Código civil, «tampoco puede el marido sin consentimiento de su mujer... enajenar los bienes inmuebles de la sociedad de gananciales» sancionando el artículo 62 con nulidad los actos realizados contra lo dispuesto en el artículo 61 y nulidad que sólo el otro cónyuge, o sus herederos, están capacitados para postular; doctrina ésta que concuerda en un todo con lo ordenado en el artículo 1.413 reformado y en los 1.809, 1.816, 1.817, y 1.818 del mismo Código civil, justificando así su acierto.

Tales motivos, repetimos, no triunfaron.

Siendo ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, el Tribunal Supremo resolvió:

Considerando: Que declarado por el Juez de Primera Instancia, que todas las cuestiones planteadas en estas actuaciones han quedado definitivamente resueltas en la sentencia de esta Sala de fecha 21 de abril de 1964, la cual se ha pronunciado sobre todas ellas con claridad y extensión tales que hacen innecesarios nuevos argumentos; pues en definitiva, y especialmente en su Considerando 9.º, se establece que el contrato transaccional privado impugnado no fue otra cosa que el medio de poner fin a los actos de juicio de retracto y que, por tanto, dicho contrato de transacción no supuso otra cosa que el reconocimiento a favor de la retrayente de su derecho de retracto legal de colindante, y en consecuencia se estableció que era innecesario por superfluo el consentimiento de la esposa del retraído, por ser inaplicable el requisito del consentimiento de la esposa del artículo 1.413 del Código civil a los supuestos de retracto legal, los cuales implican el cumplimiento de una condición resolutoria de la primera compraventa hecha a favor del retraído, y cuyo ejercicio por el retrayente determina que no haya entrado el objeto de la compraventa en cuestión en el patrimonio del retraído, ni, por tanto, en el patrimonio de la sociedad legal de gananciales formada por el mismo con su cónyuge, y también se condenó al demandado en la referida sentencia firme a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa, consecuencia de la contenida en el documento privado transaccional, lo que hizo en virtud de lo ordenado por providencia dictada en ejecución de la sentencia firme, siendo tal escritura de compraventa la que la demandante pretende en la acción formulada en la demanda de los presentes autos que se declare nula, ampliándola en su escrito de réplica a que también se declare la nulidad de la transacción contenida en el documento privado, siendo todas las anteriores consideraciones de aplicación inexcusable al otorgamiento de la escritura pública de compraventa, que la actora ahora impugna. Dicha escritura no es otra cosa que el cumplimiento judicial de la condena hecha al demandado, consecuencia ineludible de la validez del documento privado de transacción (Considerandos aceptados expresamente por la sentencia recurrida) y no atacados estos fundamentos por el recurso, que sólo va en sus múltiples motivos contra los que a mayor abundamiento consignó la Audien-

cia Bastaría ello para desestimarlos en su integridad, por no darse éste contra los Considerandos que no sean base indispensable del fallo.

Considerando: Que aunque así no fuera, tampoco son estimables los motivos formulados, porque, como declara la sentencia de 5 de marzo de 1960 de la Sala de lo Civil, el artículo 1.413 del Código civil, en su redacción vigente, se refiere a un «acto de disposición libre y voluntario de bienes», de la clase que expresa, pertenecientes a la sociedad de gananciales, en el que pueden existir intereses de la mujer contrapuestos a los del marido, y no a la transmisión al retrayente en el puesto de comprador, que viene impuesta por la Ley en forma obligatoria y en las condiciones que la misma establece, de la que no puede deducirse interés de la esposa en pugna con los de su marido, ni actuación del marido que pueda perjudicar a la mujer, al estar fijado de antemano su precio y condiciones de toda índole, inalterables, que han de resarcir a dicha sociedad totalmente de los gastos que realizaron para la adquisición de tales fincas, que ni siquiera puede estimarse que pertenecen a dicha sociedad de gananciales al haber interrumpido el retracto su incorporación definitiva al patrimonio de la misma, pendiente como estaba la adquisición del no ejercicio del derecho de retracto, siendo notorio que las disposiciones legales que le rigen y las consecuencias de su estimación, hace innecesario el consentimiento de los primitivos compradores, a los que se imponga la obligación de subrogar en sus derechos a la retrayente con todas sus consecuencias, y entre ellas las de otorgar las escrituras necesarias al efecto, para lo que es suficiente la representación por el marido de la sociedad de gananciales.

Considerando: Que la aplicación de la doctrina expuesta hace que concretamente no puedan acogerse por separado tampoco ninguno de los motivos del recurso, porque el primero denuncia error de hecho en la apreciación de las pruebas, no teniendo el carácter de auténticos en casación ninguno de los seis documentos que cita, por ser los básicos objeto de interpretación por el Tribunal *a quo*, cuya desestimación acarrea la de los motivos 2.º y 8.º; los motivos 3.º y 4.º que citan en el artículo 1.523 del Código civil como interpretado erróneamente en el primero y violado por inaplicación en el segundo, conceptos contrapuestos que reflejan una falta de claridad exigida por el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, causa de inadmisión, unida a la de plantear una cuestión nueva, como la de la preferencia en el ejercicio del derecho de retracto entre colindantes; los motivos 5.º y 6.º combaten una declaración accesoria de la sentencia recurrida, y cualquiera que sea la consideración que merezca a esta Sala, ninguna trascendencia puede tener en el fallo; y finalmente el motivo 7.º olvida que siendo la transacción un sustitutivo de la sentencia, tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada, y la ejecución de la transacción envuelve una implícita autorización judicial, cuyo carácter subsidiario proclama el propio artículo 1.413 del Código civil, que en este motivo se entiende interpretado erróneamente, todo lo cual acarrea la desestimación total del recurso.

SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1968.—*Facultad discrecional de fijar plazo que tienen los Tribunales en el supuesto previsto en el artículo 1.128 del Código civil: No puede coartarse en casación.*

Con ocasión de no haberse señalado plazo en una opción, la Audiencia lo estimó según el artículo 1.128 del Código civil.

Entre otras varias alegaciones, el recurrente expuso que el plazo otorgado no estaba a tono ni era el corriente y lógico según la naturaleza de la oferta.

El Tribunal Supremo razona en uno de sus Considerandos que habida cuenta que no se señaló término para el ejercicio de la opción y que, conforme al artículo 1.128, cuando ello suceda los Tribunales lo fijarán, es evidente que en casación no pueden coartarse las facultades discrecionales de los Tribunales de Instancia, por lo que debe aceptarse la declaración de la Audiencia.

SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 1968.—*Naturaleza jurídica de la sociedad legal de gananciales. Las inscripciones practicadas conforme a las normas del artículo 95 del Reglamento Hipotecario no afectan para nada a la administración de los bienes gananciales.*

El primer motivo del recurso de casación decía:

Se ampara este motivo 1.º del recurso en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto, a juicio de esta parte, la sentencia infringe, por violación, los artículos 60 y 1.413 del Código civil y la jurisprudencia contenida en sentencias de esta Sala de 16 de mayo de 1905 y 18 de diciembre de 1958, la que determina que para que el marido obre en la representación de su mujer debe manifestarlo así, y si actúa en su propio nombre no puede entrar en juego el artículo 60 del Código civil relativo a su representación legal de la esposa.

Sobre tal motivo, el Tribunal Supremo, siendo ponente don Tomás Orgayar Ayllón, razona así:

Considerando: Que en nuestro Código civil la sociedad legal de gananciales—que no es una pura comunidad de adquisiciones, sino un régimen mixto en que la comunidad se combina con la cotidad—se basa en el principio de subrogación real, y para resolver las dudas que con frecuencia se presentan acerca de la procedencia y carácter de determinados bienes del matrimonio, y evitar, a la vez, que las simples manifestaciones de los interesados puedan encubrir verdaderas donaciones entre cónyuges, proclama el artículo 1.407 que se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer, lo que equivale a establecer que se presumen adquiridos a costa del caudal ganancial los bienes cuyo precio no se demuestre que fue satisfecho con dinero privativo de alguno de los cónyuges.

Considerando: Que, en acatamiento a dicha presunción legal, el artículo 95 del vigente Reglamento Hipotecario dispone que las adquisiciones efectuadas por un solo cónyuge, sin hacer declaración sobre la procedencia del precio o contraprestación, se inscribirán a nombre de ambos cónyuges con-

juntamente, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal, pero esta titularidad registrada, no concorde con el contenido del título, deja impreciso el carácter ganancial o privativo del bien inscrito, dado que por nota marginal, si se justifica después la procedencia del precio, puede modificarse el asiento determinando la atribución de la finca inscrita, *y no afecta para nada a la administración de los bienes gananciales ni a su disposición*, que, con arreglo al artículo 96 de dicho Reglamento, se regirán por las normas de los bienes gananciales, por lo que, a pesar de dicha inscripción, sigue siendo el marido el administrador de la sociedad de gananciales, con las amplias facultades que le están reconocidas para adquirir bienes, enajenarlos y defenderlos en los pleitos que se susciten en relación con bienes gananciales, puesto que al no tener la mujer dominio *in actu* ni derecho que ejercitar sobre tales bienes, no tiene que ser demandada, máxime cuando, al coincidir sus intereses con los de su marido, al defenderse éste defiende a la vez a aquélla.

Considerando: Que va en contra de la doctrina expuesta el motivo 1.º del recurso, en el que, amparado en el número 1.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la violación de los artículos 60 y 1413 del Código civil, porque al no ser demandada la esposa no pudo el marido representarla, con olvido de que la impugnación de los contratos ha de dilucidarse con los que en ellos fueron contratantes, por lo que atacada la adquisición celebrada el 9 de febrero de 1960, sólo puede ser traído al proceso el supuesto adquirente, sin que la esposa pueda ser demandada en él, y como el artículo 1413 es inaplicable, porque aquí no se trata de actos adquisitivos voluntarios del marido sobre bienes gananciales, sino de si adquirió o no la finca discutida, el motivo ha de perecer.

B. M. B.

IV. SUCESIONES

SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1967.—*Legado de cosa determinada inmueble propia del testador. Mejora tácita. Artículos 675, 825 y 828 del Código civil.*

No puede estimarse como mejora tácita el legado de cosa inmueble hecho por el testador a sus nietos, hijos de un hijo premuerto, con cargo al tercio libre.

El Marqués de V., abuelo de los actores, apelantes y recurrentes, falleció en G. el 9 de marzo de 1952, bajo dos testamentos, uno abierto otorgado el día 14 de abril de 1951 y otro ológrafo de 23 de abril de 1951, quedando entre sus descendientes cinco nietos, los actores, hijos de un hijo premuerto, a cuyo favor dispuso en la cláusula 7.ª del testamento abierto: «7.ª Lega con cargo al tercio de libre disposición a sus cinco nietos, hijos de su difunto hijo H., por partes iguales entre los mismos, la alquería de S. y el huerto de E., ambos en el término de G., con sus tierras anejas y contiguas en la forma expresada anteriormente.»

Fallecido el testador, se promovieron una serie de litigios todos los cuales fueron definitivamente resueltos por la sentencia del Tribunal Supremo de 4

de noviembre de 1961. Ahora, los cinco nietos legatarios demandan a los restantes sucesores suplicando se declare: 1.º Que el referido legado es un legado de cosa específica y como tal les pertenece en plena propiedad desde el momento de la muerte del causante. 2.º Que no es procedente en modo alguno su reducción desde el punto y hora en que quepa en el tercio libre que reste, una vez deducidos los legados preferentes contenidos en el testamento ológrafo de 23 de abril de 1951, *más el tercio de mejora*, más dos quintas partes del tercio de legítima. Así como otros pedimentos, que no son del caso, consecuencia de los anteriores.

El Juzgado de Primera Instancia número 13 de Madrid vino a resolver que, efectivamente, el legado es de cosa específica, pero desestimó el resto de la demanda. Y la Sala 3.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid reafirmó su carácter de legado de cosa específica, añadiendo que, por lo mismo, pertenece en propiedad a los apelantes desde el momento de la muerte del causante y condenó a los demandados y apelados, en especial al que lo tenga en su poder, a que lo entregue a dichos actores con todos sus accesorios, otorgándose la oportuna titulación como pago de dicho legado de cosa inmueble determinada *con cargo exclusivamente al tercio de libre disposición* en lo que quepa en el mismo, reteniendo las fincas en que consiste *en cuanto al posible exceso* como comprendidos dentro de la cuota que por *legítima* les corresponda.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Lojo Tajo, declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos estableciendo:

Que tanto en el motivo único del primero de los recursos, como en los primero y segundo del formalizado en segundo lugar, se parte, cual ya queda indicado, de la vulneración de los mismos preceptos del Código civil, o sea, la de los artículos 828 y 675 del mencionado cuerpo legal, observándose que en el motivo único del primer recurso se acusa la violación de lo dispuesto en el 828 y la interpretación errónea del 675, mientras que por el segundo recurrente se denuncia la interpretación errónea de ambos preceptos legales, concepto este último que debe estimarse más apropiado, puesto que el Tribunal *a quo* no desconoce en su sentencia los dos artículos citados, sino que, con su invocación expresa y partiendo de su vigencia, los estudia como normas aplicables, examinando su contenido en relación con el antes mencionado testamento y especialmente con lo dispuesto en la cláusula séptima del mismo.

Que como es sabido, el artículo 828 del Código civil viene a proclamar el mismo principio latente en el 825 del propio Código, apartándose del criterio legal sustentado por las Leyes de Toro, en cuanto éstas consideraban mejora siempre lo dejado en testamento por el padre o la madre a alguno de sus hijos o descendientes—«aunque no digan que lo mejoran en el tercio o en el quinto, entiéndase que lo mejoran en el tercio y quinto de sus bienes», según la Ley 26 de Toro en relación con la 25—, y así, de conformidad con lo establecido en el antes citado artículo 828, el principio general es que el testador que quiera hacer una mejora la manifieste expresamente para que ésta pueda reputarse tal, si bien el mismo precepto admite la mejora tácita, cuando la manda o legado no quepa en la parte libre; mas, en el presente caso debe destacarse que la disposición testamentaria (cláusula séptima del testamento abierto de 14 de abril de 1951), adscribe expresamente el legado de que se trata al tercio de libre disposición, ordenándolo «con cargo» al mismo; siendo de señalar, igualmente,

que el propio causante testamentario otorgó posteriormente un testamento ológrafo (el 23 de abril de 1951), cuya validez y eficacia fueron proclamados en la sentencia de este Tribunal de 4 de noviembre de 1961, en la que se dio lugar a la casación de la recurrida, haciéndose en segunda instancia diversas declaraciones, alguna de las cuales [las d) y e)] guardan íntima relación con el caso ahora debatido.

Que el Tribunal a quo en la sentencia recurrida y también en los fundamentos de la de primer grado que acepta, en cuanto no modifiquen los propios para la exégesis y aplicación del artículo 823 del Código civil, tiene en cuenta la doctrina anteriormente expuesta, entendiéndose además que la Ley fundamental es el testamento y que por tratarse de una declaración de voluntad no recepticia, es decisiva la voluntad real del testador, y después de transcribir la cláusula séptima del testamento abierto, se basa como primera regla interpretativa, de acuerdo con el artículo 675 del mismo Código, en la literalidad de dicha cláusula, llegando a la conclusión de que la liberalidad «la constriña y carga al tercio de libre disposición»; pero, además, examina el Tribunal de instancia las diversas cláusulas del mismo testamento, deduciendo que nada exterioriza o revela la voluntad de mejorar y que ésta tampoco es deducible tácitamente, dados los términos del testamento y la voluntad «expresamente manifestada, que la impide y contradice».

Que las apreciaciones de la sentencia recurrida no se separan de las normas de hermenéutica testamentaria contenidas en el artículo 675 del Código civil, sino que se ajustan a lo regulado al respecto por este precepto legal, y que, conforme a reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, corresponde a los Tribunales de instancia la facultad de fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, debiendo prevalecer su criterio sobre el del recurrente, siempre que no aparezca evidenciado el error en términos que contraríen la voluntad expresa del testador, lo cual, a tenor de lo antes expuesto, no sucede en el presente caso; debiendo significarse, además, que el estudio que se hace en el cuarto razonamiento de la sentencia recurrida de la dictada por esta Sala en 4 de noviembre de 1961, sobre todo en cuanto atañe a los pronunciamientos c) y d) de la segunda resolución de este Tribunal, recaída en aquel litigio, justifican y robustecen el criterio sostenido por el juzgador de instancia, y ello aunque la mencionada sentencia de esta Sala no produjese excepción de cosa juzgada, dada la íntima relación existente entre los dos pleitos y la conexión entre los asuntos tratados, y la que hay entre los dos testamentos—el abierto y el ológrafo—como expresión de la voluntad de un mismo testador

SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1967.—*Derecho civil especial de Cataluña. Desheredación. Artículos 97 y 141 de la Compilación catalana, 851, 852 y 853, número 2.º, del Código civil.*

Es preciso probar la certeza de los hechos en que se funda la desheredación, si el desheredado los negare, sin que baste que el testador los dé como ciertos

Doña N. A. F., de vecindad catalana, falleció en Barcelona el 13 de marzo de 1962 en estado de viuda de don L. A. M., de cuyo matrimonio quedaron dos hijas, las partes del pleito. doña N. y doña P. A. A., bajo testamento notarial de fecha 18 de julio de 1957, en cuyas cláusulas 4.ª y 5.ª dispuso lo siguiente:

«4.ª Deshereda a su hija mayor, doña N. A. A., por los malos tratos de obra,

e injurias de palabra, graves ofensas, coacciones, vejaciones y violencias materiales recibidas de la misma.

5.ª Instituye heredera universal de todos sus bienes, derechos y acciones a su hija menor, doña P. A. A., sin limitación de ningún género »

La hija desheredada niega la realidad y certeza de los hechos en que se funda la desheredación y en el «suplico» de la demanda solicita se dicte sentencia por la que, declarando injusta su desheredación por no ser ciertas ni probadas las causas alegadas para la misma, se declare asimismo, y como consecuencia que queda a salvo el derecho de la hija desheredada para reclamar y percibir lo que por su cuota legitimaria le corresponde.

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Barcelona declaró injusta la desheredación de la actora hecha testamentariamente por su finada madre, por no ser ciertas ni probadas las causas alegadas para la misma y, en su consecuencia, que queda a salvo el derecho de la actora para percibir lo que por cuota de legítima le corresponda en la herencia de su citada madre. Sentencia que fue confirmada totalmente por la de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, a la que apeló la demanda.

El Tribunal Supremo, en sentencia, de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara no haber lugar al recurso interpuesto por la demandada y apelante doña P. A. A., en base a que «estimándose como violados los artículos 141 de la Compilación del Derecho catalán y los 851 y 852 del Código civil, hay que partir de la afirmación, ineficazmente combatida en los motivos analizados, de que habiendo sido contradicha la causa de la desheredación por la hija desheredada, no se ha probado que sean ciertos los hechos que se le imputan, con lo cual se cubren las exigencias del supuesto a que se refieren el último párrafo del artículo 141 de la Compilación catalana y el artículo 851 del Código civil, que han sido certeramente aplicados, siendo carente de todo fundamento la afirmación hecha en el recurso de que basta con que el testador las dé como ciertas, pues dicha afirmación, aparte de conculcar lo dispuesto en los preceptos que acabamos de citar, vendría a socavar toda la base del sistema de legítimas, al dejar al arbitrio del testador la posibilidad de consignar, como causa de la desheredación, hechos que no correspondieran a la realidad y que no pudieran ser contradichos».

SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1967.—*Derecho civil especial de Cataluña. Acción de petición de herencia. Prescripción. Artículos 434, 444, 1.959, 1.963, 1.969, del Código civil y 275 de la Compilación catalana.*

No es acción de petición de herencia la que no afecta a la condición de heredero ni se dirige a la universalidad de derechos hereditarios. La prescripción referida al ejercicio de acciones ha de partir de la posesión en concepto de dueño exclusivo de los bienes hereditarios durante el tiempo necesario.

El Tribunal Supremo, en sentencia, de la que ha sido Ponente el Magistrado don Jacinto García-Monge y Martín, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que a su vez había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia de Hospitalet de Llobregat.

Considerando: Que el recurso se dirige, a través de los dos motivos, amparados ambos en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a combatir la sentencia recurrida en cuanto desestima la prescripción adquisitiva del dominio del único bien hereditario al que la acción se refiere, y al haber rechazado igualmente la *prescripción de la acción sobre reclamación de herencia*, que constituye la esencia de la demanda. invocando en el primero de dichos motivos la violación del artículo 1959 del Código civil, en relación con los artículos 434 y 444 del mismo cuerpo legal, y doctrina sobre su interpretación, en razón de haber adquirido la parte recurrente, por virtud de usucapión la finca cuestionada, basándose en su posesión durante más de treinta años en los términos que previene al primero de los preceptos citados, mas afirmado por el Tribunal sentenciador que el bien hereditario ha sido poseído en concurrencia por todos o por la mayor parte de los hijos del causante de la herencia, «y sólo desde los años 1950 podría apreciarse la posesión exclusiva de la demandada» hoy recurrente, con ánimo de adquirir el dominio exteriorizado por los hechos que señala tal fecha de juicio de la posesión indispensable para la adquisición del dominio, excluye el transcurso del tiempo necesario para que esta institución produzca el efecto alegado, teniendo en cuenta que, conforme a la doctrina de esta Sala, la posesión base para ella ha de serle en concepto de dueño, según proclamación, entre otras, de las sentencias de 29 de enero de 1953 y 11 de noviembre de 1954, y en cuanto se refiere a la infracción del artículo 434 del Código civil, que al no existir la afirmación de mala fe en la posesión de la demandada, no cabe la estimación del vicio que se acusa, y la declaración de la sentencia respecto a que la demandada ha de rendir, en ejecución de sentencia, cuenta detallada de frutos y rentas derivados del bien hereditario poseído, y de cuantos pagos haya efectuado en interés del mismo, no deriva de declaración de mala fe, ni se acusa cuál sería precisa la infracción del artículo 455 del Código civil, y en relación al indicado artículo 444 del Código civil, no existe base fáctica alguna para estimar, como actos tolerados, los de posesión por parte de los demás herederos sobre la finca cuestionada, razones que conducen a la desestimación del motivo que se examina.

Considerando: Que el segundo de los motivos del recurso seguido por el mismo que el anterior, invoca la violación, por no aplicación, de los artículos 1.963 y 1.969 del Código civil, la del artículo 275 de la *Compilación del Derecho civil de Cataluña* «y la doctrina sobre su interpretación», y prescindiendo de este último concepto de infracción, por su notoria falta de precisión, debe advertirse que el motivo se contrae a oponerse a la desestimación de la prescripción de la acción de petición de herencia, que en sentir del recurrente constituye la esencia de la acción ejercitada, haciendo arrancar el pleno prescriptivo del fallecimiento del causante de dicha herencia, mas debe oponerse a esta tesis, en primer lugar, que la acción no es propiamente la de *petitio hereditatis*, esto es, dirigida a un *universum jus*, en la que se propugna la estimación de la condición de herederos y se dirija contra aquél, que venía reputándose como tal a título universal, ya que analizados los extremos del suplico de la demanda, claramente se advierte que no afecta a la condición de herederos a favor de los actores, no discutida en suma ni se dirige a las universalidades de derechos hereditarios, sino que señala la única finca comprendida en la sucesión, pide la formación de inventario con el fin de adjudicar a los herederos en la proporción que señala el caudal relicto, solicita la rendición de cuentas de los frutos obtenidos y pagos efectuados y que, previa la declara-

ción de ser indivisible el solar que constituye el único bien hereditario, sea vendido en pública subasta, pretensión esta última no estimada por la sentencia recurrida, tendiendo, por tanto, la demanda a dar efectividad, sobre dicha finca, al derecho hereditario de los demandantes, lo cual, como ajeno a la acción de petición de herencia, hace inaplicable la prescripción de la acción que se invoca, a lo que cabe añadir, que siendo el fundamento de dicha prescripción una situación de abandono del ejercicio de derecho nunca cabría estimarla, dada la posesión por los herederos hasta el año 1950, siendo aplicable la doctrina de esta Sala en el sentido de que la prescripción referida al ejercicio de acciones ha de partir de la posesión en concepto de dueño exclusivo de los bienes hereditarios, durante el tiempo necesario, de acuerdo a sentencias de 23 de mayo de 1904 y 22 de noviembre de 1943, por lo que no cabe que invoque eficazmente su favor dicho derecho el heredero que no ha poseído en tal concepto los bienes hereditarios durante el tiempo preciso, todo lo cual hace perecer el motivo referido

SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 1968.—*Institución en el usufructo de manera sucesiva sin designación de nudo propietario. Usufructo a favor de persona jurídica. Institución temporal en favor del alma. Sustitución fideicomisaria. Artículos 515, 675, 781 y 785 del Código civil.*

La intención del testador de dejar el usufructo de sus bienes a la comunidad religiosa con carácter perpetuo debe sujetarse al límite de treinta años señalado en el artículo 515 del Código civil, sin que quepa darle temporalidad superior al constituir disposición contra Ley, que carece de viabilidad.

Don A. D. C., médico forense, murió sin dejar próximos parientes el 13 de marzo de 1945 bajo testamento ológrafo, que luego se protocolizó del siguiente tenor literal:

«En la ciudad de M. el día de hoy, 18 de abril de 1938. Yo, A. D. C., mayor de edad, de profesión Licenciado en Medicina y Cirugía. Declaro que quedo como heredera de todos mis bienes a mi señora, A. Y. F., pero únicamente en usufructo sin poder vender nada de lo heredado, es decir, solamente usufructuaria. El día que falleciere mi esposa pasará a las Hermanas Concepcionistas de esta localidad, también usufructuarias, en la forma que se expresa. Las rentas de mi capital, al llegar a las Hermanas, se dividirá en tres partes, una para contribución y reparación de las fincas; 2.ª parte, para bien de las almas de mi mujer, mis padres, mi hijo y yo, o sea, misas; 3.ª, para que en todas sus oraciones nos tengan presentes a los manifestados en la 2.ª. Así espero se cumpla en todas sus partes, haciéndolo en mi domicilio en la fecha en que lo encabezo, y más siendo mi voluntad que no se vendan nunca.—A. Delgado. Rubricado.—Siendo otra condición, y la más principal, que el panteón esté bien atendido, así como su capilla.—A. D.—Rubricado.»

Su viuda, doña A. Y. F., solicitó y obtuvo declaración de heredera *ab intestato* en todos los bienes, derechos y acciones de los que su marido no había dispuesto, esto es, de la nuda propiedad, en su testamento; adjudicándose en la correspondiente escritura la mitad del usufructo de los bienes relictos como legitimaria y la otra mitad en virtud de lo dispuesto en el testamento de su difunto esposo, así como la nuda propiedad de los mismos, por entender que

así procedía en razón a la declaración de heredera *ab intestato*, sin perjuicio del derecho expectante de usufructo a favor de la comunidad de las Hermanas Concepcionistas, cuyo usufructo estimaba que quedaba supeditado en cuanto a su duración a lo dispuesto en el artículo 515 del Código civil; causando dicha escritura las consiguientes inscripciones registrales a favor de la adjudicataria en los conceptos expresados.

A su vez, doña A. Y. F., viuda del primitivo causante, murió el 7 de enero de 1961 bajo testamento abierto otorgado el 16 de diciembre de 1960, en el que distribuyó los bienes entre los demandados, apelados y actuales recurrentes y designando albacea contador-partidor a don A. J. G., quien practicó las correspondientes operaciones particionales, considerando a la causante titular, no sólo del usufructo, sino también de la nuda propiedad de los bienes procedentes de su esposo, que transmite íntegramente a los sucesores de aquélla y reservando a la comunidad religiosa el usufructo de los mencionados bienes por el tiempo de treinta años que establece el artículo 515 del Código civil; transcurrido el cual, el usufructo volvería a consolidarse con la nuda propiedad en los sucesores de doña A. Y. F.

La comunidad de religiosas entiende que don A. D. C. no estableció en su testamento un mero derecho de usufructo a favor de la comunidad, sino que, en realidad, hizo una institución de mayor amplitud, por lo que su abadesa, con las pertinentes licencias, formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Mérida, en la que termina suplicando se declare que don A. D. C. instituyó a su esposa, doña A. Y. F., como heredera de todos sus bienes, pero únicamente en usufructo, excluyendo con ello toda posibilidad de que dicha señora lo heredase respecto de la nuda propiedad, y menos aún en el pleno dominio de los mismos bienes; y que el testador estableció seguidamente, para después del fallecimiento de su esposa y consiguiente extinción del usufructo, una institución en beneficio de las almas de su esposa, de sus padres, de su hijo y de la suya propia, a cuya finalidad quedaron y se hallan sujetos la totalidad de los bienes que integran su herencia con expresa manifestación de que los mismos pasen a la comunidad religiosa, a la que encarga los reciban —consolidado ya el dominio— para que los administren y empleen las rentas que produzcan en los fines y formas que el propio testador detalla a continuación en su testamento. Y se declaren nulas las operaciones de testamentaria e inscripciones registrales practicadas.

Opuestos los demandados y seguido el juicio por los trámites pertinentes, el señor Juez de Primera Instancia de Mérida, estimando parcialmente la demanda, declaró: Que el verdadero sentido, alcance y recta interpretación de las disposiciones contenidas en el testamento ológrafo de don A. D. C. fue la de transmitir por testamento a su esposa, doña A. Y. F., el usufructo de todos sus bienes, así como que, a la muerte de ésta, transmitía también el usufructo de todos sus bienes a la comunidad de religiosas, con imposición de una forma de distribución de las rentas; sin que el testador hubiera tenido en cuenta o hubiere conocido la limitación que el Código civil establece en la duración del usufructo cuando de personas jurídicas se trata.

Apelada esta sentencia por la comunidad religiosa, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres revocó totalmente la sentencia del Juzgado, y estimando que el testador quiso disponer de la totalidad de sus bienes con carácter definitivo y permanente, en cuanto a la viuda con prohibición absoluta de vender y en cuanto a la comunidad de religiosas como última destinataria, si bien se expresó en forma incorrecta, declara la exis-

tencia de una sustitución fideicomisaria y la nulidad de todas las operaciones de testamentaria e inscripciones registrales practicadas.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio de Vicente-Tutor y Guelbenzu, declara haber lugar al recurso interpuesto por los demandados y apelados, casando y anulando en su primera sentencia la de la Audiencia y confirmando en su segunda sentencia la del Juzgado, conforme a las siguientes consideraciones:

Que todo el problema del litigio se circunscribe a la interpretación del testamento ológrafo que con fecha 18 de abril de 1938 suscribió en la ciudad de M. el causante don A. D. C., que, conforme al criterio de los recurrentes, instituyó como heredera usufructuaria de todos sus bienes a su esposa, y al fallecimiento de ésta, y también en usufructo, a la comunidad religiosa demandante, por lo que teniendo este segundo usufructo, conforme a Ley, una limitación temporal, el testador dejó de disponer de la nuda propiedad de su patrimonio y del pleno dominio de todos sus bienes al transcurso de los treinta años en que está limitado el segundo de los usufructos, enunciados, de acuerdo todo ello con la sentencia de primera instancia, o sí, por el contrario, y como sostiene la resolución recurrida, finado el usufructo de la viuda, los bienes pasarían en pleno dominio a la comunidad demandante, declaración que se combate en los tres primeros motivos del recurso, esencialmente en el primero, todos por el cauce del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en que se denuncia la violación de los artículos 675 y 1.281 y 1.286 del Código civil.

Que del contenido de tales preceptos sustantivos y especialmente del artículo 675 se desprende, sin dejar lugar a la menor duda, que la primera regla de interpretación de los testamentos es la de atenerse al sentido literal de las palabras empleadas y únicamente puede sustraerse de ella cuando aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; y como quiera que del estudio del documento de 18 de abril de 1938 se deduce que el causante después de dejar el usufructo de todos sus bienes a la que era su esposa, con la expresa declaración de que no podría vender nada de lo heredado, recalcando expresamente, «es decir, solamente usufructuaria», añade: «el día que falleciera mi esposa pasará a las Hermanas Concepcionistas de esta localidad, también usufructuarias en la forma que se expresa»; aparece evidente que las locuciones *pasará* referido al usufructo de la viuda, y *también usufructuarias* que emplea, claramente expresan que lo que dejó a la comunidad demandante fue sólo el usufructo de sus bienes, pues de lo contrario lo lógico hubiera sido que empleara los términos «pasarán los bienes» y jamás debió emplear los términos «también usufructuarias» con que perfila la institución.

Que si bien parece que la intención del testador fue la de dejar el usufructo de sus bienes a la comunidad religiosa con carácter perpetuo, como lo demuestra el hecho de no disponer de sus bienes para el momento de la extinción del usufructo, con olvido de lo preceptuado en el artículo 515 del Código civil, tal intención deberá sujetarse al límite de treinta años que el precepto señala, sin que quepa darle temporalidad superior al constituir disposición contra Ley, que carece de viabilidad.

Que sentados los razonamientos precedentes, es indudable que la sentencia recurrida al interpretar, como lo hace, el testamento de referencia, ha infringido los preceptos citados en el concepto en que se denuncia en los moti-

vos dichos, y procede casarla y anularla, sin hacer especial declaración sobre las costas del recurso y sin necesidad de entrar en el estudio de los restantes motivos articulados.

SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 1968.—*Testamento en peligro inminente de muerte. Sustitución fideicomisaria. Artículos 775, 783, párrafo 1.º, y 785 del Código civil.*

No es sustitución fideicomisaria la disposición que no contiene llamamiento sucesivo expreso, ni es denominada tal por el testador, quien tampoco impone a los instituidos la obligación terminante de entregar los bienes a un ulterior llamado.

Don J. A. L. falleció en V, el 21 de noviembre de 1918, bajo testamento especial otorgado en peligro de muerte el día anterior, declarado tal por auto del Juzgado de Primera Instancia de Fonsagrada de 30 de enero de 1919, en el que dispuso que «en sus bienes, créditos, derechos y acciones presentes y futuros instituye por su heredero, con un tercio y medio de mejora, a su hijo M. A. M., y si éste falleciese, le sustituya con los mismos derechos su otro hijo S., y en caso de fallecer éste, que recaen los mismos derechos en la hija de más edad, y a falta de ésta, la que le sigue, y así sucesivamente hasta la más joven».

Fallecido a su vez M. A. M. en estado de soltero y heredado por su madre, doña B. M. S., la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, ante el litigio suscitado declaró, revocando parcialmente la sentencia del Juzgado, que el primer hijo, don M. A. M., al haber sobrevivido a su padre, adquirió definitivamente como mejora y legado el tercio y medio y que la cláusula que la establece contiene una sustitución hereditaria vulgar, y que, a su muerte, fue heredado por su madre, si bien con la reserva lineal.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el segundo hijo, o sea, S., quien pretendía, frente el criterio de la Audiencia, que la disposición paterna constituía una sustitución fideicomisaria.

«Considerando: Que la sentencia recurrida no infringe los artículos 783, párrafo 1.º, y 785, número 1.º, del Código civil, porque el testamento otorgado por el padre del recurrente en inminente peligro de muerte no establece de manera expresa una sustitución fideicomisaria, pues ni le da este nombre, ni impone al instituido la obligación terminante de entregar los bienes a su hermano, ni dicha disposición testamentaria contiene un llamamiento expreso para que el recurrente entre a ser heredero después de que su hermano dejase de serlo por su fallecimiento, datos auseantes que obstan estimación del motivo primero.

Considerando: Tampoco infringe la resolución combatida el artículo 775, párrafo primero, del Código civil, en primer lugar, porque del sentido literal de las palabras empleadas en el referido testamento no resulta la existencia de una sustitución fideicomisaria, ya que el concepto de "sustitución" utilizado por el otorgante al referirse al óbito del mayor de sus hijos varones y a los derechos que, en tal hipótesis, correspondían al recurrente, no es exclusivo de la fideicomisaria, sino común a todas las contempladas en el libro III, título III, capítulo II, sección tercera, del Código citado, y, en segundo término, por-

que de la supuesta intención del testador de instituir un fideicomiso familiar no hay el menor rastro en el texto de la declaración de última voluntad ni la menor huella en la declaración de hechos probados, por todo lo cual debe ser rechazado el segundo motivo, y con él la totalidad del recurso con los pronunciamientos pertinentes previstos en el artículo 1748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1968 — *Nulidad de partición practicada por el testador. Liquidación de sociedades conyugales del binubo. Contadores-partidores. sus facultades. Artículos 675, 667, 1056, 1057, 1074, 1075, 1079, 1418, número 1.º, y 1431 del Código civil*

La partición practicada por el testador no es nula si no perjudica a la legítima. No se precisa la liquidación de las sucesivas sociedades conyugales, si el testador expresa no quedar bienes de la primera, los contadores-partidores subsanan la omisión del testador y el segundo consorte aprueba las operaciones particionales. Entre las facultades de los contadores-partidores figura la de subsanar y completar los errores, defectos y omisiones en que haya podido incurrir el testador al hacer la partición.

DON H. E. R. casó el 4 de marzo de 1905 con doña R. M. R., la que murió el 21 de septiembre de 1930, quedando de dicho matrimonio cuatro hijos, siendo el hijo de uno de éstos nieto de DON H. E. R., el demandante, apelante y recurrido, figurando como demandados, apelados y recurrentes, los albaceas nombrados por don H. E. R. y los otros herederos. Al morir doña R. M. no se practicó liquidación alguna de la sociedad conyugal. Don H. E. R., que había casado por segunda vez con doña M. G., sin tener descendencia de este segundo enlace, murió el 11 de junio de 1960, bajo testamento notarial, en el que nombró albaceas y contadores-partidores a don J. P. G., J. C. J. y L. R. P., solidariamente, y en el que aparecía la siguiente cláusula: «Manifiesta el testador que los bienes de su caudal relicto, a excepción del establecimiento mercantil que posee, tienen el carácter de bienes gananciales de su segundo matrimonio.»

El establecimiento mercantil de referencia fue estimado como bien privativo del causante, quien mantuvo sobre el mismo un estado posesorio exclusivo en concepto de dueño durante un periodo de tiempo que en su fase inicial, acreditada por el testamento, es cuando menos de 11 de junio de 1948, y cuya fase final es el día de su fallecimiento, o sea, el 20 de abril de 1940. Los albaceas y contadores-partidores no practicaron liquidación de las respectivas sociedades conyugales, si bien rectificando lo manifestado por éste incluyeron como bienes gananciales del primer matrimonio dos inmuebles, por resultar así del Registro de la Propiedad, según el título adquisitivo.

Un nieto del causante, hijo de un hijo premuerto, solicita la nulidad de las operaciones particionales fundándose en la falta de la previa liquidación de la sociedad conyugal, aparte de otras consideraciones.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cartagena desestimó la demanda, mas la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete revocó la sentencia del Juzgado y estimando parcialmente la demanda declaró la nulidad total por absoluta ineficacia (*sic*) del cuaderno particional protocolizado, en razón a que los contadores-partidores no habían cumplido la voluntad del causante—expresiva de no existir bienes gananciales de su primer enlace,

pues habían tenido en cuenta los inmuebles como tales—ni tampoco habían complacido a la Ley, pues habían prescindido de liquidar las sociedades gananciales, cuyas operaciones deben hacerse, «desde luego», según el artículo 1418 del Código civil.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara haber lugar al recurso de casación y, en consecuencia, casa y anula la sentencia de la Audiencia, confirmando, en su segunda, la del Juzgado.

Que aunque el tema central de la discusión entablada, que constituye el objeto principal del presente recurso, sea la validez jurídica de unas operaciones particionales, no cabe duda que el punto de partida para su comprensión y consiguiente juicio valorativo, tiene que ser el testamento autorizado en escritura pública otorgada el 11 de junio de 1948 por el abuelo del actual recurrido, que falleció el día 20 de abril de 1960 y en cuya cláusula cuarta el testador hace la distribución de sus bienes, asignando los necesarios para el pago de los gananciales y cuota usufructuaria de su segunda esposa, de la que no tuvo descendencia, y de su haber a sus cuatro hijos habidos del primer matrimonio, añadiéndose en la cláusula quinta que el mencionado testador manifiesta que la distribución de sus bienes de la forma hecha es justa y equitativa, «mas si resultare algún lote con deferencia de valor sobre los otros se entenderán los excesos legados con cargo al tercio de libre disposición y de mejora», para todo lo cual y sobre todo para llevar a cabo esta mentada distribución de los bienes hereditarios, el testador está haciendo uso de las facultades que la Ley le confería, en especial en el artículo 1.056 del Código civil, a cuyo tenor, «cuando el testador hiciere por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos», a todo lo que dijeron atenerse los albaceas contadores-partidores nombrados solidariamente en el testamento cuando llevan a cabo las operaciones particionales, las cuales fueron, sin embargo, impugnadas más tarde por el actual recurrido, impugnación que fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia con la consiguiente absolución de la demanda, pero que acogió la sentencia que ahora se recurre, por entender, de acuerdo con las pretensiones de la parte actora, que dichos albaceas no se han limitado a ejecutar lo dispuesto por el testador en cuanto que «ni han complacido la voluntad del *de cujus*, ni han complacido a la Ley, desde el momento en que prescindieron de practicar las liquidaciones de las sociedades gananciales cuyas apreciaciones deben hacerse, "desde luego", a tenor del artículo 1418 del Código civil».

Que para valorar en sus justos términos esta apreciación que se acaba de transcribir en que el Tribunal *a quo* basa en esencia su decisión, es necesario partir del texto del citado artículo 1.413 en relación con el del 1.431, ambos de nuestro primer Código sustantivo, el primero de los cuales ordena la formación del inventario, una vez disuelta la sociedad de gananciales, salvo en el caso entre los tres que señala de que «disuelta dicha sociedad haya renunciado a sus efectos y consecuencias en tiempo hábil uno de los cónyuges, mientras que el segundo contempla expresamente el supuesto a que se refieren estas actuaciones, de concurrencia de dos o más sociedades de gananciales correspondientes a otros tantos matrimonios, diciendo el legislador que "para determinar el capital de cada sociedad, se admitirá toda clase de pruebas en defecto de inventarios y en caso de duda se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades proporcionalmente al tiempo de su duración y a los bienes

de la propiedad de los respectivos cónyuges", preceptos ambos que en su aplicación al caso concreto que es objeto de este recurso deben ponerse en relación con la cláusula segunda del tantas veces citado acto jurídico testamentario, donde se dice que el testador que "los bienes de su caudal relicto, a excepción del establecimiento mercantil que posee, tienen el carácter de bienes gananciales de su segundo matrimonio", es decir, que según la expresa declaración del testador, no existen gananciales de su primer matrimonio, sino exclusivamente del segundo, por lo que no es posible verificar el inventario preceptuado en el artículo 1.418, ni llevar a cabo la doble liquidación que en otro caso hubiese sido preciso de acuerdo con el texto del 1.431, que necesitan como base de hecho ineludible la existencia de los bienes a que los mismos se refieren.

Que la anterior declaración relativa a la existencia o no de bienes gananciales y su subsiguiente liquidación es válida a todos los efectos legales en cuanto expresión concreta de la voluntad del testador que necesariamente tiene que regir con carácter general toda la problemática de la sucesión testamentaria, según los principios generales e inmutables vigentes en la materia de que se hace eco tanto la legislación, en especial el artículo 675 del Código civil—básico en todo lo relativo a la interpretación de los testamentos—, como la doctrina de esta Sala y de los que es una simple aplicación el supuesto específico de la partición efectuada por el propio testador, como indica, expresivo de este poder la voluntad inactividad en el regimiento de los actos realizados para después de la muerte del sujeto que los efectúa, el ya mencionado artículo 1.056 del mismo Código, que no pone otro límite a aquella soberanía que el derivado de la propia legalidad que la justifica, es decir, el respeto de los derechos de los herederos forzosos llamados también, y precisamente por ello, legítimos, no constando en el presente caso que esta verdadera Ley particular de la sucesión y partición realizada haya sido impugnada en debida y legal forma mediante la petición de nulidad del referido testamento en que se contiene, por lo que ha de reputarse válida a todos los efectos que aquí se discuten prevaleciendo por encima de las particulares opiniones emitidas al respecto, ineficaces desde el punto de vista legal, como muy bien dijo la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

Que las discutidas operaciones que llevan a cabo los contadores-partidores no son otra cosa sino el cumplimiento de las pautas marcadas en el testamento y especialmente en la partición que en el mismo hizo el *de cujus*, no pudiendo darse a la escritura con que se autorizan los cuadernos particionales otro sentido ni alcance interpretativo que el que permiten las reglas contenidas en los artículos 1.281 y 1.285 del Código civil, relativas a la hermenéutica de los actos jurídicos en general, ni pudiendo tampoco estimarse que signifique apartamiento de la Ley particular de la partición el hecho de que se excluyesen bienes de que el testador había dispuesto después del otorgamiento de su última voluntad, o se distribuyesen con la misma proporción ordenada, saldos de cuenta y valores mobiliarios de que el causante no había hecho atribución concreta e incluso se incluyesen como bienes gananciales del primer matrimonio dos casas sitas en la ciudad de Cartagena—al margen por completo de su valor económico—que no había mencionado dicho testador, pero que según resultó de la inscripción existente en el Registro de la Propiedad, fueron adquiridas a título oneroso vigente al primer matrimonio, quedando, por tanto, incurso en la catalogación de ganancialidad del número 1º del artículo 1.401 del Código civil, pues en todos estos puntos se limitaron los susodichos contadores-partidores a subsanar o corregir los defectos o transgresiones, de la voluntad

testamentaria que tenían ciertamente la obligación de respetar, pero—como ya dijo esta Sala en la sentencia de 11 de febrero de 1952—nunca de un modo ciego y automático, sino ajustándose siempre a lo dispuesto en la Ley y subsanando en este sentido los defectos u omisiones de aquella, que, desde otro punto de vista, y teniendo en cuenta la disposición del artículo 1.079 del mismo Código, podría dar lugar a un complemento o adición, pero no a la nulidad del acto particional en que se efectúa.

Que de acuerdo con todo lo expuesto precedentemente, es indudable que la sentencia recurrida ha interpretado erróneamente los artículos 675, 1.281, párrafo 1º, y 1.285 del Código civil, en cuanto a la forma de interpretar los actos jurídicos discutidos, del mismo modo que aplicó indebidamente los artículos 1.418 y 1.431 del propio texto legal en cuanto a lo relativo a la liquidación de las dos sociedades de gananciales, y finalmente interpretó también con error los preceptos contenidos en los artículos 1.056, 1.057, en relación especialmente con el 1.079, todos ellos del mismo Código civil, a la manera denunciada siempre por la vía del número 1º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respectivamente, en los motivos tercero, octavo y décimo, cuya estimación es, por tanto, procedente, lo que sin necesidad de entrar en el examen de los restantes que se formulan, obliga a la cancelación y nulidad de la sentencia que se recurre, sin especial declaración en cuanto a las costas causadas.»

SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1968 —*Nulidad de testamento abierto. Dolo. Interpretación. Deber moral. Suplemento de legítima. Rescisión por lesión. Enriquecimiento injusto. Artículos 670, 673, 675, 815, 1.057, 1.074 y 1.902 del Código civil.*

Quien invoca el dolo debe probarlo. La expresión por la que la testadora ruega encarecidamente a sus hijos mejorados hagan con su hermana no mejorada lo que ella reiteradamente les tiene ordenado, constituye sólo un deber de conciencia. La acción de suplemento de legítima sólo procede frente a actos del testador, no frente al contador-partidor. Quien pide la rescisión de la partición por lesión debe probar la existencia del perjuicio. No puede estimarse torticero el enriquecimiento obtenido por un heredero en la partición, pues se apoya en causa legal. El artículo 1.902 del Código civil no *patrocina* el enriquecimiento injusto.

Don R. G. C. falleció en estado de casado con doña C. S. G., de cuyo enlace tuvieron tres hijos: doña M. G. S.—demandante, apelante y recurrente en el presente pleito—y don F. y don R. G. S.—demandados, apelados y recurridos—, el día 2 de julio de 1935, habiendo otorgado dos testamentos, el primero el 15 de marzo de 1933—en el que igualaba a los tres hijos—y el segundo otorgado el mismo día de su muerte, instituyendo a su hijo don R. en sólo su legítima estricta, en razón a sostener este hijo un pleito de divorcio; no obstante lo cual los albaceas realizaron la partición teniendo en cuenta únicamente el primer testamento, manteniendo el régimen de igualdad, por estimar que el otorgado el 2 de julio de 1935 no representó la auténtica voluntad del testador, cuya partición fue consentida por los interesados.

La viuda, doña C. S. G., falleció el 14 de agosto de 1949, habiendo otorgado, al igual que su esposo, dos testamentos, de los cuales el primero era reproducción fiel del correlativo de su marido es decir, repartiendo el patrimonio por partes iguales entre los hijos y en la misma fecha de 15 de marzo de 1933,

mientras que en el segundo, otorgado diez días antes de su muerte, esto es, el 4 de agosto de 1949, instituyó herederos en el tercio de legítima por partes iguales a sus tres hijos, y en el remanente de todos sus bienes instituyó herederos por iguales partes a sus dos hijos varones, rogándoles encarecidamente hacer, con su hermana lo que ella—la testadora—reiteradamente les tiene ordenado

La hija, doña M. G. S., estimando que había sido notablemente perjudicada en la partición de la herencia materna, realizada a tenor del segundo testamento, demanda a sus hermanos y suplica se declare: 1.º La nulidad del segundo testamento de su madre por dolo en su otorgamiento, con las consecuencias inherentes, entre ellas la apertura de la sucesión intestada, 2.º Para el caso de no prosperar los anteriores pedimentos, la nulidad e inexistencia de la partición en cuanto no fue reflejo la practicada de la auténtica voluntad de la causante, debiendo procederse a nueva partición sobre la base del primer testamento, con distribución igualitaria de los bienes relictos. 3.º Subsidiariamente, que en la partición no se respetó el tercio de legítima estricta de doña M. G. S., por lo que procede su rescisión o el abono por sus hermanos a aquélla de lo percibido de menos.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, conde de Borrajeiros, declara no haber lugar al recurso interpuesto conforme a lo siguiente

Considerando: Que la primera cuestión que hay que resolver en el presente recurso, por ser base y antecedente necesario de casi todas las demás que en él se plantean, es la relativa a la alegada nulidad del testamento abierto otorgado por doña C. S. G. el día 4 de agosto de 1949, cuya nulidad propugna la demandante-recurrente, alegando que en su otorgamiento ha concurrido dolo empleado por el heredero don F. G. S., si se estimase que, efectivamente, ha concurrido ese dolo y que la acción de nulidad ha sido ejercitada en tiempo y forma, también habría que declarar la nulidad de la partición que se efectuó de acuerdo con aquel testamento y cuya nulidad igualmente se postula en el recurso.

Considerando: Que la parte recurrente, para demostrar la concurrencia de ese invocado dolo, utiliza la vía del número 7.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y construye su primer motivo atribuyendo a la sentencia impugnada error de hecho en la apreciación de la prueba que se quiere evidenciar con los siguientes documentos: a) Testimonio de los considerandos de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Granada el día 17 de marzo de 1962, en pleito anterior habido entre la mismas partes; la propia sentencia de casación, que puso fin a aquel proceso, y la segunda dictada por el propio Tribunal Supremo que confirmó aquélla del Juzgado, cuyas sentencias reconocen la existencia de una comunidad de adquisiciones en que vivía la familia G.-S., y b) Certificaciones del Instituto Nacional de Previsión y de la «Empresa Azucarera Montero» y otros documentos acreditativos—según la recurrente—de ese régimen de comunidad familiar en que vivía el matrimonio con sus hijos y que continuó vigente aun después de la muerte de don R. G. S., padre de los litigantes.

Considerando: Que la invocación de esos documentos resulta completamente inoperante a los fines pretendidos: 1.º Porque las sentencias cuyos testimonios se esgrimen se aducen con carácter de generalidad y no como corroborantes de unos hechos concretos; 2.º Porque esas sentencias se refieren a un proceso

en el que, aunque eran las mismas personas las que litigaban, el objeto litigioso era completamente distinto, por cuanto allí se postulaba la declaración de que la aludida familia G-S. venia viviendo en un régimen de comunidad de adquisiciones realizadas a costa de los caudales de todos los que la integran, y en el pleito de que este recurso dimana se pretende la declaración de la nulidad del último testamento otorgado por doña C. S. G. y la de la partición de bienes que se practicó como consecuencia de ese testamento, si quiera también se pretenda la nulidad de tales particiones por otras causas independientes de aquélla: 3.º Porque los hechos que esos testimonios reflejan—vivir en comunidad familiar la viuda e hijos de don R. G. C., haber partido por igual la herencia de éste, pese al testamento que la distribuía desigualmente, etc.—no son contrarios a los que la sentencia impugnada admite ni evidencian que en el testamento de doña C. tantas veces aludido, haya concurrido el dolo que se imputa a don F. G. S., y 4.º Porque los demás documentos esgrimidos con esa misma finalidad en nada viculan a los Tribunales y, además, aunque se les quisiera conceder el valor probatorio de que carecen, no demostrarían más que la existencia de un régimen de comunidad familiar entre doña C. y sus hijos, lo cual ninguna relación guarda con el testamento impugnado ni impedía a la testadora distribuir su caudal hereditario en la forma que tuviera por conveniente, siempre que respetara los derechos legítimos, como respeto, de sus herederos forzosos.

Considerando: Que por lo que razonado queda respecto a cuál era el objeto litigioso que se perseguía en el pleito anterior y cuáles son las que se actúan en el actual, también cae por su base el motivo segundo, en el cual se invoca la violación de la doctrina legal constituida por las sentencias que en él se citan, referida a la fuerza vinculante de fallos anteriores recaídos en pleito habido entre las mismas personas que litigan en el posterior ejercitando las mismas acciones y por las mismas causas.

Considerando: Que también el motivo tercero del recurso se dirige a demostrar que ha concurrido dolo en el último testamento de doña C. y para ello se invoca por la vía del número 1.º del mencionado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la violación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil, que se refieren a las presunciones, sosteniéndose por la actora recurrente que ha alegado unos hechos que proclaman aquellas sentencias recaídas en el pleito anterior y que, sin embargo, no fueron recogidos ahora por la resolución que se combate y de los cuales, por la vía de las presunciones, debía deducirse la existencia del tan aludido dolo en aquel testamento; es decir, que en este motivo se alega que los Tribunales de Instancia debieron partir de unos hechos—cuya realidad no se discute en el pleito actual—para deducir de ellos la presunción de que ha existido el dolo que conviene a su tesis impugnativa.

Considerando. Que la denuncia que en este motivo se hace del artículo 1.249 del Código civil es improcedente, porque tal precepto se limita a disponer que «las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado» y si la recurrente entiende que el juzgador, para llegar a las presunciones que sienta, ha partido de hechos que no estaban probados, debía acudir al cauce del número 7.º para desvirtuar y complementar después debidamente el ataque de las presunciones que de aquéllos se hubiesen deducido.

Considerando: Que aunque en este motivo también se invoca la violación del artículo 1.253 del Código civil, sin embargo no atribuye al juzgador de ins-

tancia falta de enlace lógico entre los hechos que estima probados y los que de ellos deduce, sino que lo que le imputa es que del hecho de la convivencia en régimen de comunidad familiar y del de haber partido por cuotas iguales la herencia del finado don R., a pesar de que su testamento hacía otra distribución, y del de existir un testamento anterior de doña C. en el que dejaba a su hija doña M.—la actora y recurrente—participación en los tercios de mejora y de libre disposición; de todos hechos, que son ciertos y están acreditados, debió el juzgador haber deducido la presunción de que el no mantener esa misma cuota en favor de doña M. G. en el testamento impugnado fue consecuencia del dolo que se dice empleado por don F.; o sea, que lo que el recurso pretende es que el Tribunal sentenciador, por la vía de las presunciones y partiendo de aquellos hechos, debió de haber llegado a estimar la existencia de ese dolo que con tanta reiteración se invoca, olvidando que tales hechos no originan como consecuencia lógica la de que doña C., a no haber mediado el dolo que se atribuye a don F., hubiera dejado a doña M. las mismas porciones hereditarias que le había asignado en el testamento anterior, y por ello claudica el motivo.

Considerando: Que no habiendo estimado el Tribunal sentenciador la concurrencia de dolo en el último testamento otorgado por doña C. S. G. y no habiendo demostrado la recurrente que tal dolo ha existido, resulta evidente que dicho Tribunal no pudo haber cometido la violación de los preceptos que se citan como infringidos en el motivo cuarto: a) Porque el artículo 673 del Código civil dispone que «será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude»; b) Porque el artículo 1.269 define el dolo en los contratos; c) Porque el 1.270 determina cuándo el dolo puede producir la nulidad de los contratos, y d) Porque el artículo 4.º declara que «son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez». Como en el presente proceso no se ha estimado que en el otorgamiento del impugnado testamento hubiese concurrido dolo ni que se haya otorgado violando la Ley, la sentencia que así lo proclama no puede infringir ninguno de tales preceptos, aparte de que ya el propio artículo 673, también invocado en el motivo, prevé el caso de nulidad del testamento otorgado mediante dolo y no tendría por qué ser invocado, además, el 4.º

Considerando: Que por las mismas razones ya resulta superfluo examinar y decidir la cuestión que se plantea en el motivo quinto, relativa a si todavía no estaba prescrita la acción de impugnación de la validez del testamento por dolo, cuando tal acción se ejercitó, cuestión esa que la sentencia recurrida trata innecesariamente.

Considerando: Que en el motivo sexto se denuncia la violación de los artículos 675, 1.281 y 1.282 del Código civil, relativos, el primero, a la exégesis de los testamentos, y los otros dos, a las reglas de heremenéutica de los contratos, toda la tesis de la recurrente en este motivo se reduce a sostener que doña C. S. G., a pesar de que en su último testamento claramente prescribe que los tercios de mejora y de libre disposición se repartan entre «sus dos hijos don R. y don F. G. S.», sin embargo, por el hecho de decir que les ruega «encarecidamente hagan con su hermana doña M. lo que ella reiteradamente les tiene ordenado», quiere demostrar que su intención era—y así debe interpretarse—que la herencia se dividiera en tres partes iguales.

Considerando: Que la literalidad de la disposición testamentaria es tan clara y expresiva que no admite otra interpretación distinta a la que le dio la Sala sentenciadora, pues bien paladinamente estatuye que «en los tercios

de mejora y de libre disposición instituye herederos en pleno dominio y partes iguales a sus dos hijos don R. y don F. G. S.», y el ruego que después hace a sus referidos hijos para que hagan con su hermana lo que les tiene reiteradamente ordenado viene a ser una rotunda confirmación de lo que antes había dispuesto, y constituye únicamente un deber de conciencia que los Tribunales no pueden obligar a cumplir, porque desconocen su contenido y alcance y, además, porque se lo prohíbe terminantemente el artículo 670 del Código civil, que sólo en contadísimos y precisos supuestos sufre atenuaciones en otros preceptos de dicho Cuerpo legal, al admitir que puede hacerse por otra persona la distribución de bienes dejados por el testador a personas o clases designadas genéricamente, o al cónyuge superviviente cuando ello se ha pactado en capitulaciones matrimoniales, ninguno de cuyos supuestos guarda analogía con el caso litigioso.

Considerando: Que, además, tampoco se compadece mucho la tesis de los primeros motivos del recurso, en los que se postula la nulidad del testamento último de doña C. S. G., por concurrencia de dolo, con lo que ahora se propugna sobre su interpretación de distribución igualitaria entre los tres hermanos, cuya pretensión debía ser formulada subsidiariamente—como lo fue en la demanda—, y para el caso de que no prosperase la tesis de la nulidad.

Considerando: Que el motivo séptimo plantea el sugestivo tema de la interpretación y alcance que haya de darse al artículo 815 del Código civil, que se limita a disponer que «el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda podrá pedir el complemento de la misma»; en tesis de la recurrente, ese precepto alcanza también al caso en que el contador testamentario, al realizar las operaciones particionales, adjudique a un heredero forzoso menos de que por legítima le corresponda, ya que, en su sentir, el contador se subroga en lugar del testador y lo que éste no podía hacer también tiene que estarle prohibido a aquél, correspondiendo a los legitimarios la acción de complemento de legítima, lo mismo en el supuesto de que sea el testador quien se la mengüe como en el caso de que esa merma se la haga el contador testamentario al realizar la partición.

Considerando: Que el tenor literal del artículo 815 es claro, preciso y terminante y, por tanto, no admite otra interpretación que la gramatical: sólo confiere la acción de complemento de legítima al heredero forzoso, frente al acto del testador que le haya dejado menos de lo que legítimamente le corresponde; frente al contador testamentario que realiza las operaciones particionales, el heredero forzoso solamente puede ejercitar la acción de nulidad por falsedad o por vicios que en ellas concurren o en el supuesto de lesión en sus intereses, la de rescisión que le otorga el artículo 1.074 del Código civil en el corto plazo que le concede el artículo 1.076.

Considerando: Que en el motivo octavo se denuncia la violación del artículo 1.057 del Código civil, que autoriza al testador para encomendar a cualquier persona la facultad de hacer la partición, y la del 1.074 del mismo Cuerpo legal, que establece la posibilidad de obtener la rescisión de las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueran adjudicadas, y para defender tal motivo se alega que al no atenderse el contador al testamento, la partición resulta nula y sin valor ni efecto, y que como «el contador don Emilio Sánchez, . se extralimitó en sus funciones, alterando los derechos derivados del testamento, y prácticamente privó de su legítima a doña M. G. S.», tal partición tiene que ser declarada nula.

Considerando: Que para la desestimación de este motivo basta tener en cuenta que al declarar el juzgador de instancia que era válida la partición realizada por el contador designado en el testamento, no sólo no violó el artículo 1.057, sino que lo aplicó correctamente, y que tampoco violó el artículo 1.074, también invocado, porque precisamente la sentencia del Juzgado lo cita y aplica, y la de la Audiencia corrobora esa misma tesis; siendo de destacar en último término que la recurrente hace supuesto de la cuestión y sostiene —sin demostrarlo, como era su obligación o carga procesal— que el contador perjudicó a la actora con las adjudicaciones que le hizo, a pesar de que la sentencia combatida no admite la existencia de tales perjuicios

Considerando: Que como noveno y último motivo del recurso, y también al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil, se alega, con carácter subsidiario—como en la demanda—y para el caso de que no prosperaran los ocho motivos procedentes, «infracción de Ley consistente en la violación del artículo 1.902 del Código civil, que patrocina (sic) el enriquecimiento injusto, así como de la doctrina legal que cita», y en apoyo de tal alegación sostiene: a) Que yerra la Audiencia cuando dice, apoyándose en una resolución del Tribunal Supremo, «que no es injusto el enriquecimiento emanado de una sentencia que estima procedente en derecho», porque, en tesis de la recurrente, «el enriquecimiento de don R. y de don F. G. S. no nace de ninguna sentencia, sino, por el contrario, de la *maniobra dolosa* que don F. realizó»; b) Que también se equivoca el Juzgado cuando sostiene que no es aplicable el enriquecimiento torticero, por faltar, en el caso de autos, el desplazamiento de bienes del patrimonio de la actora al de los demandados, ya que, según la recurrente, desde la muerte de su madre pasó a doña M. la legítima de ésta, y si le arrebataron parte de ella para pasarla al patrimonio de dichos demandados no cabe duda que con ello se enriquecieron éstos y se empobreció la doña M., y c) Que igualmente incurre en equivocación el Juzgado cuando proclama que, por ser válidas las particiones, «el enriquecimiento de los demandados está jurídicamente protegido por ellas», pues la recurrente invoca subsidiariamente ese enriquecimiento injusto «para el supuesto de que las particiones no fueran invalidadas

Considerando: Que el primero de esos argumentos de la recurrente hace supuesto de la cuestión, ya que deriva el enriquecimiento de los demandados «de la maniobra dolosa que don F. realizó», y esto era precisamente lo que tenía que probar, pues lo niega la sentencia; el segundo de aquellos argumentos podría tener éxito si sobre él se hubiera fundado exclusivamente el Juzgado para desestimar la pretensión de enriquecimiento injusto, mas como en lo que se apoya esencialmente es en la validez de la partición que le adjudica esos bienes a don F., aquel argumento resulta inoperante, y por lo que respecta al tercero de ellos, resulta evidente que también carece de eficacia, porque si a consecuencia de unas operaciones particulares resulta más favorecido un heredero, si las mismas no se invalidan, el enriquecimiento que obtenga ese heredero no puede tildarse de torticero, pues se apoya en causa legal.

Considerando. Que la invocación que se hace de la supuesta violación del artículo 1.902 del Código civil resulta por completo inatínente, en primer lugar porque tal precepto *no patrocina* el enriquecimiento injusto, y en segundo lugar, porque ni la sentencia proclama ni la recurrente ha demostrado que por culpa o negligencia de don F. se haya causado daño alguno a doña M. G. S.»

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

POR JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ.

EL PRINCIPIO ANTIFORMALISTA Y LA SUBSANACION DE LOS DEFECTOS DE PERSONALIDAD

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1968

I—PLANTEAMIENTO.

1. *Los hechos.*

a) La Asociación Nacional de Catedráticos de Institutos Nacionales de Enseñanza Media interpuso recurso contencioso-administrativo contra Orden del Ministerio de Educación de 10 de septiembre de 1966.

b) Al escrito de interposición del recurso se acompañó escritura de poder otorgada por el presidente de Asociación en virtud de acuerdo de la Comisión Ejecutiva que le autorizaba para entablar recursos hasta agotar la vía administrativa.

c) El Abogado del Estado, al contestar la demanda, alegó la inadmisibilidad del recurso al amparo del artículo 82, apartado b), de la LJ, por entender que se había interpuesto el recurso por persona que carecía de capacidad.

d) La Asociación demandante presentó certificación acreditativa de que la Comisión Ejecutiva de la Asociación había acordado deducir el recurso contencioso-administrativo.

2. *La sentencia de 5 de junio de 1968.*

En esta sentencia, de que fue ponente don Alfonso Algara Sáiz, se sentó la siguiente correcta doctrina, en su tercer considerando: «La entidad recurrente, al amparo de lo dispuesto en los artículos 116 y 129 de la Ley rectora de esta jurisdicción, subsanó el defecto denunciado, la falta de legitimación, y ello presentando una certificación acreditativa de que en la sesión ordinaria de la Comisión Ejecutiva de la Asociación Nacional de Catedráticos Numerarios de Institutos Nacionales de Enseñanza Media, celebrada el día 2 de febrero de 1967 (el presente recurso se interpuso el día 4 del propio mes y año), se acordó "... por unanimidad ratificar expresamente el anterior acuerdo de 3 de octubre de 1966 en el que se acordó recurrir contra la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 10 de septiembre de 1966, que aplica aquella primera Orden, y contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra dicha resolución; asimismo se ratifica la autorización otorgada al presidente en el ya citado anterior acuerdo de 3 de octubre de 1966 para entablar dichos recursos en la vía contencioso-

administrativa, en representación de la Asociación". Que debe tenerse en cuenta, en su consecuencia, que la autorización existía al tiempo de interponerse el recurso y lo ocurrido fue simplemente que se omitió aportar su prueba.»

Ante este expreso considerando creemos un deber reseñar la corriente antiformalista de nuestra jurisprudencia.

II—PROCESO Y DERECHO.

1 El derecho a una justicia independiente está consagrado como fundamental en todos los Ordenamientos. El nuestro no es una excepción. Así lo establece la declaración IX de la Ley de Principios de 17 de mayo de 1958 (1).

2. Sólo en la medida que ese derecho es eficaz y se arbitran los medios para que así sea estará justificada la supresión de la autodefensa como medio de dirimir los litigios entre los hombres. Pues si el Estado, todos los Estados, tienden a eliminar la autodefensa dadas sus imperfecciones, salvo supuestos límites inevitables, ello sólo será posible si la reacción del hombre ante quien lesiona o vulnera su derecho encuentra el cauce del proceso para la adecuada satisfacción de sus pretensiones fundadas en el Ordenamiento jurídico (2). El Estado, pues, viene ineludiblemente obligado a estructurar adecuadamente este precioso instrumento que es el proceso, facilitando el acceso al mismo a todo aquel que se encuentra en una situación litigiosa. Si prohíbe a cada uno tomarse la justicia por su mano es porque ha establecido los medios para que se haga justicia o, lo que es lo mismo, que el litigio sea decidido por una persona imparcial e independiente.

3. Cuando una de las partes en litigio es una entidad pública, con todas sus prerrogativas, la vía procesal es algo más que un cauce en el que tengan feliz desenlace los litigios. Pues cuando el litigio se promueve entre particulares, siempre queda el remedio bárbaro de la autodefensa para lograr la satisfacción de la pretensión, autodefensa que se traducirá totalmente en el triunfo del más fuerte—físicamente, socialmente o económicamente—, y cuando una de las partes en litigio es un ente público será éste el que, en definitiva, venza, tenga o no razón. Porque es el que tiene la fuerza. De aquí la importancia del proceso. Como ha dicho NIETO: «La verdadera frontera entre un sistema democrático y un sistema dictatorial—tanto político como jurídico—no está en la amplitud de las funciones administrativas, puesto que en ambos casos son—y deben ser—desmesuradas en la sociedad presente, sino más bien en la posibilidad de su control. Un control jurisdiccional, tan amplio como sea posible, de la Administración es, como se sabe, una de las claves imprescindibles del Estado de Derecho» (3).

(1) Sobre el mismo y sus consecuencias respecto de las «materias excluidas», me remito a la parte que me correspondió redactar de la Editorial del número 27 de la RAP, pp. xxiv, más tarde recogida en mi *Derecho procesal administrativo* 2ª ed., Madrid, 1964, I, págs. 148-150.

(2) Cfr. el excelente trabajo de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 1947.

(3) *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*, RAD, núm. 37, pág. 78.

4. Para que una parte tenga acceso al proceso y pueda el órgano jurisdiccional pronunciarse acerca de la pretensión deducida es necesario que concurren una serie de requisitos y se plantee a través de los trámites que el Derecho procesal regula. En definitiva, el Derecho procesal no es más que eso—que no es poco—: la regulación del modo de acudir al Juez y de que haga justicia. En este sentido—y sólo en este sentido—puede admitirse el carácter instrumental del Derecho procesal: instrumento de la Justicia, en cuanto es el que permite al hombre—y al administrado—que se le haga justicia en la decisión de los litigios con los demás y con la Administración pública.

III.—EL PRINCIPIO ANTIFORMALISTA.

1. Si requisitos procesales y procedimientos son las reglas que permiten el acceso a la Justicia, es obvio que, de acuerdo con la *ratio legis* de la norma que las regula, han de interpretarse en sentido más favorable a las decisiones de las cuestiones de fondo por el Tribunal. Todo cuanto conduzca a la no decisión del Tribunal por algún supuesto motivo de inadmisibilidad supondrá una denegación de justicia y, por tanto, un obstáculo al derecho a una justicia independiente.

2. La naturaleza y función de los requisitos procesales y del procedimiento conduce inexcusablemente al llamado principio antiformalista o, como ha dicho GARCÍA DE ENTERRÍA, *principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos* (4).

3. Nuestra Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa consagró el principio en su Exposición de Motivos, al afirmar: «Al redactarse el nuevo texto no se han olvidado las experiencias obtenidas en la aplicación de la Ley hasta ahora en vigor. Así, se han recogido aquellas orientaciones de la jurisprudencia realmente aprovechables y redactado los preceptos de la Ley de modo tendente a evitar interpretaciones formalistas que, al conducir a la inadmisibilidad de numerosos recursos contencioso-administrativos, comportaban la subsistencia de infracciones administrativas en pugna con la Justicia, contenido de verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política» (5).

Después, en el apartado V, 1, párrafo segundo, al referirse a un supuesto concreto, establece: «Sin embargo, a fin de superar ciertas interpretaciones formalistas, el artículo 55 deja bien sentado que el recurso contencioso-administrativo podrá deducirse indistintamente contra el acto objeto del de reposición, contra el desestimatorio de ésta o contra ambos a la vez, salvo aquellos casos en que, al decidir el recurso de reposición, se reformase el acuerdo impugnado, en cuyo supuesto la acción contencioso-administrativa deberá dirigirse precisamente contra el acto resolutorio de la reposición.»

Y por último, el preámbulo termina con estas palabras: «Finalmente, merece destacarse el artículo 129, que, siguiendo la orientación del nuevo texto,

(4) Es el título del comentario monográfico de jurisprudencia publicado en la RAP, núm. 42, págs. 267-293.

(5) Me remito a mi trabajo *El principio antiformalista de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y requisito del dictamen del Letrado*, publicado en «El Consultor», núm. 13, 1968.

permite la subsanación de todos aquellos defectos que pudieran concurrir en los actos de las partes. La Ley considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la justicia, no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma.»

La formulación del principio, pues, no puede ser más categórica y terminante.

Aun cuando el texto legal no tuviere—y los tiene—preceptos concretos que regularan y desarrollaran el principio, los párrafos transcritos del preámbulo serían suficientes para interpretar todos y cada uno de los preceptos de la Ley a tenor del mismo. Pues, como ha reconocido la jurisprudencia (v. gr., sentencias de 20 de mayo de 1950 y 4 de noviembre de 1957), los preámbulos de las disposiciones legales constituyen fuente de interpretación auténtica de sus preceptos. Y todo principio general de Derecho cumple, entre otras funciones, la de orientar la labor interpretativa (6).

IV —LOS PRINCIPALES OBSTÁCULOS DEL PRINCIPIO.

1. *La norma y su aplicación.*

La Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa trató de superar los criterios formalistas que habían presidido la práctica de nuestro contencioso-administrativo tradicional. Y procuró hacerlo en la forma más expresiva.

Pero sería un error creer que ello puede conseguirse sólo por la vía de las reformas legislativas. Se ha dicho, al hablar de las normas procesales, que «la experiencia demuestra que una magistratura capacitada puede administrar una justicia impecable con un instrumento procedimental deficiente y, viceversa, que el mejor procedimiento sobre el papel no impedirá los mayores abusos si los funcionarios judiciales a quienes su manejo se encomienda son inmorales o ineptos». La afirmación es válida respecto de las normas procesales y de cualquier otra. Pues mucho más importantes que las normas son los hombres que han de aplicarlas (7).

De aquí que el destino de la nueva normativa estuviera en manos del Juez administrativo. De poco hubieran servido los laudables propósitos del legislador si los jueces no hubieran respondido.

Y al lado de los Jueces hay que considerar a las partes, en especial a los representantes de la Administración pública—concretamente, el Abogado del Estado—, como colaboradores de aquella en la función de la administración de justicia. Pues no hay que olvidar que por amplios que sean los poderes inquisitivos del Juez, éste siempre actúa ante las peticiones deducidas por las partes. Por lo que el valor de éstas también ha de ser decisivo en la elaboración de la jurisprudencia.

(6) Me remito a mis trabajos *El método en el Derecho Administrativo*, RAP, número 22, en especial págs. 44-56, y *El Administrado*, Madrid, 1966, págs. 27-30 y 63-68.

(7) *El Administrado*, cit., pág. 69. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, auto-composición y autodefensa*, México, 1947, págs. 111 y sigs.; PÉREZ SERRANO, en contestación al discurso de PLAZA, *Las garantías de la independencia judicial*, Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1954, págs. 55-56; GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1957, II, págs. 484-485.

2. El órgano jurisdiccional.

Es el primero de los personajes del proceso. Lógico es, por tanto, que al mismo haya de atribuirse el éxito o el fracaso de los principios informantes de las Leyes.

En dos tesis doctorales francesas sobre el régimen español de justicia administrativa (8), publicadas a raíz de entrar en vigor nuestra Ley de 1956, después de valorar el decisivo paso que ha supuesto la vigente Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, los autores se preguntaban hasta qué punto los jueces responderían a la llamada del legislador (9).

Algún autor se ha referido a algún supuesto concreto en que los Tribunales no han correspondido a la llamada del legislador, censurando una jurisprudencia que «ha servido muchas veces para vedar el acceso del particular a la vía judicial, haciendo ilusorio lo que constituye uno de los principios claves de todo Estado de Derecho» (10).

Mas es lo cierto que por encima de estos supuestos aislados está una corriente jurisprudencial diáfana a favor del antiformalismo. Es incuestionable que la jurisdicción contencioso-administrativa respondió a través de una jurisprudencia que puede citarse como ejemplo de superación del formalismo, al buscar la interpretación más generosa para poder llegar al examen de la cuestión de fondo planteada.

De aquí los elogios que sin reservas dedicó la doctrina a esta jurisprudencia progresiva. Y ha podido hablarse del principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos. Es el título de un trabajo citado de GARCÍA DE ENTERRÍA que termina con estas palabras, que podemos suscribir sin reservas: «En realidad, este nuevo principio de nuestro contencioso, alumbrado tan oportunamente por el Tribunal Supremo, puede acertar a cambiar el ambiente entero en que la justicia administrativa es vivida entre nosotros, abriendo paso a una decidida función creadora de la jurisprudencia en esta materia de la extensión de los recursos y de sus reglas de admisión. Es bien conocido que sin esta labor creadora, que ha de ser constante y siempre perfectible, un sistema de justicia administrativa será siempre incompleto en las condiciones actuales del mundo político y social, en que todas las desventajas suelen estar del lado del súbdito, cada vez más envuelto en una red inextricable de sometimiento y de reglas. compensar esta situación facilitando, cuando menos, el acceso simple a la discusión judicial de sus supuestos agravios parece una exigencia bien justificada».

Muchas son las sentencias que podían citarse en estas líneas. Así, una sentencia de 31 de enero de 1967 (ponente: GONZÁLEZ GARCÍA), resume así la doctrina jurisprudencial: «Que dictado el aludido artículo 129 con el designio, según dice el final del preámbulo de la Ley reguladora de esta jurisdicción,

(8) A. GUILLOT, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration espagnole*, París, 1960. N. COURBE COURTEMANCHEZ, *Les recours contre les actes administratifs en Droit espagnol*, 1960.

(9) Me remito a mi trabajo, *El principio de igualdad en el régimen local. Problemas políticos de la vida local*, tomo II, Madrid, 1962, págs. 246-247.

(10) GONZÁLEZ NAVARRO, *Cómputo de plazos y recurso de reposición*, RAP, número 53, pág. 326. En análogo sentido, GÓMEZ DE ENTERRÍA, *Meses naturales y meses de treinta días*, RAP, núm. 39, págs. 284-286.

de que los requisitos formales, instituidos al objeto de garantizar el acierto de las decisiones, no supongan obstáculos que hayan de superarse para alcanzar la realización de la justicia, su aplicación ha originado una abundante jurisprudencia que gira en torno, precisamente, de la cuestión promovida, en el caso actual, por el representante de la Administración y que, en líneas generales, el criterio, coincidente y reiterado, ha sido rechazarla, como patentizan, entre otras muchas, las sentencias de 8 de abril de 1961 y 3 de marzo, 8 y 22 de mayo de 1962; y todo esto, sin duda ninguna, porque así lo impone el principio antiformalista inspirador de la norma que se comenta, que ha de cumplirse con sujeción estricta a los plazos que establece y cuyo ámbito sólo debe restringirse cuando el defecto de que se trate—en la presente hipótesis, la omisión de la reposición con arreglo al artículo 52—sea imputable al interesado y no, en su virtud, a la actuación incorrecta y anómala de los órganos administrativos, pues una limitación más acentuada del precepto equivaldría a desnaturalizarle».

Entre la jurisprudencia más reciente podemos añadir un nuevo fallo a la lista de sentencias que pueden citarse como ejemplo de esta correcta y nunca bien ponderada doctrina jurisprudencial. Me refiero a la sentencia de 15 de abril de 1968, de que fue Ponente el Excmo. Sr. don Alfonso Algara Saiz, en cuyo quinto considerando afirma: «Que no puede prescindirse en esta materia de criterio informador de la Ley de 27 de diciembre de 1956, y que en todo momento debe servir de norte y guía al juzgador, y que según el explícito preámbulo de aquella, consiste en evitar interpretaciones formalistas, que los requisitos exigidos—agrega—han de entenderse siempre establecidos para servir a la Justicia, garantizando el acierto de la decisión, pero nunca como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de la sentencia acerca de la cuestión de fondo.»

3. *El abogado del Estado.*

El abogado del Estado constituye pieza fundamental en nuestro sistema de Justicia administrativa y, por tanto, de la elaboración de la jurisprudencia administrativa. De aquí que su papel sea decisivo en el éxito o fracaso del principio antiformalista.

Y podemos afirmar que si el principio ha triunfado y prevalecido ha sido no por el abogado del Estado, sino *a pesar del Abogado del Estado*.

Hace unos años, al referirme a la asunción por el Abogado del Estado de las funciones de defensa de la Administración, constataba el cambio que había podido observarse en la práctica de nuestro proceso administrativo. Y al estudiar el allanamiento de la Administración pude escribir lo siguiente: «La nueva Ley atribuye la defensa de la Administración a los abogados del Estado (artículos 34 y 35). Ya no son, como en el sistema anterior, los fiscales los que representan y defienden a la Administración ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Ello parecía suponer una posición más rígida en la defensa de la Administración. Sin embargo, no ha sido así.

Es cierto que los nuevos defensores, con técnica depurada y a veces conservando algo de la tradición de sus predecesores en cuanto se refiere a la tendencia de ampararse en defectos procesales para impedir el examen de las cuestiones de fondo planteadas, vienen realizando su función de defensa de los entes públicos en forma difícilmente superable. Pero defender cualquier acto

administrativo, por clara que fuese su ilegalidad y reitera la jurisprudencia que así lo hubiese proclamado.

Bien está la defensa de la Administración, acudiendo a todos los medios de oposición que el Derecho concede a las partes de un proceso. Pero cuando el acto impugnado infringe manifiestamente el ordenamiento jurídico, y así lo ha consagrado una jurisprudencia constante, la oposición a la pretensión del demandante carece de sentido, pues la única finalidad que con la misma se consigue es alargar la duración de un proceso, aumentar los gastos del demandante y el trabajo de los propios defensores de la Administración. De aquí que, ante estos supuestos, la única posición admisible de los defensores de la Administración sea el allanamiento. Ello, por otro lado, redundará en prestigio de los propios defensores y de la fundación que los mismos realizan en el proceso.

Los abogados del Estado, que han llegado al Tribunal Supremo como consecuencia de la nueva Ley, lo han entendido así. Y dada por su influencia, algo que era insólito se ha convertido en normal. Pues no es raro encontrar entre las sentencias de las distintas Salas de lo contencioso-administrativo supuestos de allanamiento de la Administración, supuestos claros en los que no tenía sentido continuar el procedimiento demorando la decisión del proceso. Es ésta una de las consecuencias del nuevo estilo que han introducido en la defensa de la Administración unos funcionarios incorporados en aplicación de la nueva Ley.»

Como ejemplo expresivo de esta nueva corriente, que se inició a los pocos meses de incorporarse los nuevos abogados del Estado, puede decirse que en menos de un mes se han dictado tres sentencias, en que se contemplan supuestos de allanamiento de la Administración: las sentencias de 9, 18 y 27 de octubre de 1958. En los tres supuestos, el problema que se planteaba ante la jurisdicción había sido ya clara y definitivamente resuelto en contra de la tesis de la Administración por una jurisprudencia reiterada. De aquí lo sumamente razonable de la postura del defensor de la Administración al provocar la autorización para allanarse, y obtenida ésta, impedir por todos sus trámites la continuación de un proceso que se encontraba prejuzgado» (11).

Más aquel promotor inició de la labor de los abogados del Estado se ha desvirtuado por completo. Y en su actitud loable de defensa a ultranza de la Administración pública estatal, en detrimento muchas veces de otras entidades públicas, que son tanto Administración pública como el Estado, tratan de ampararse siempre que pueden en todos los imaginables—y no imaginables—motivos de inadmisibilidad.

De este modo cumplen su papel de defensores de una de las partes del proceso. Pero de una forma poco congruente con los principios de la Ley jurisdiccional, que son unos de los principales sujetos llamados a cumplirla.

Pues sí, en definitiva, lo que se discute en un proceso es si un acto administrativo o disposición general se ajusta a Derecho, todo cuanto suponga una inadmisión del recurso contencioso conduce a dejar sin revisión el acto o disposición, manteniendo la duda sobre su legalidad.

Y esto es lo que se pretende evitar con esa serie de supuestas inadmisibilidades, alguna de las cuales—aunque afortunadamente pocas—han llegado a prevalecer. Si observamos los escritos de contestación a la demanda de los abogados del Estado, comprobaremos que gran parte de los mismos se dedican

(11) *El allanamiento de la Administración*, RAP, núm. 27, págs. 91-92.

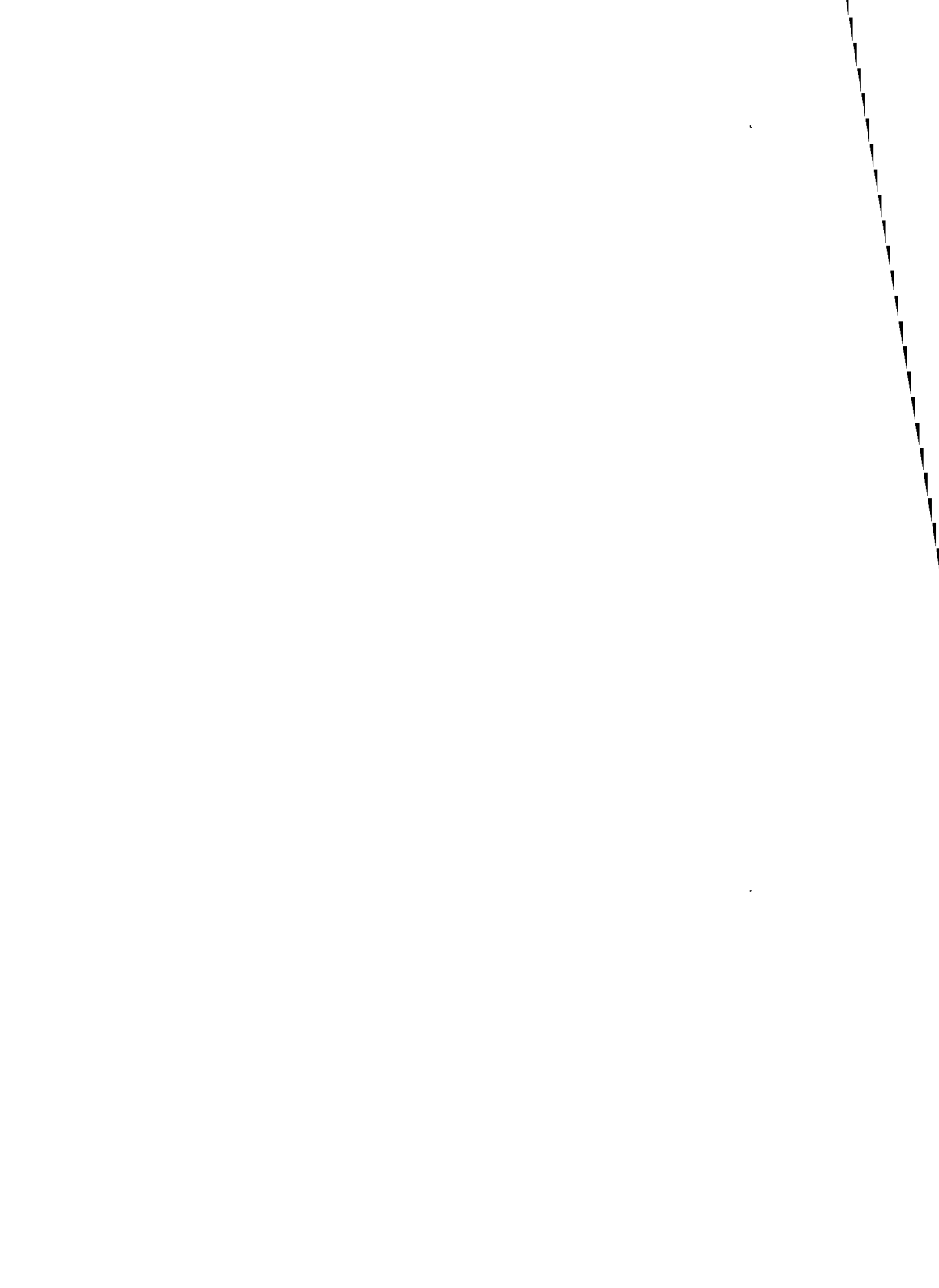
a algún motivo de inadmisibilidad. De este modo, la mayor parte de los esfuerzos de la defensa de la Administración se dedican más que a demostrar que la Administración actuó con arreglo a Derecho, a que no llegue a examinarse la legalidad del acto objeto de recurso.

En esta línea, los abogados del Estado han logrado superar con mucho ultimamente las prácticas tradicionales de nuestros fiscales de lo contencioso-administrativo. Quizá pueda aducirse en su disculpa el abrumador trabajo que pesa sobre sus espaldas, trabajo que es imposible atender racionalmente en plazos prudenciales. Y es este trabajo el que les lleve a buscar, como sea, la inadmisión de los recursos contenciosos. Pero lo cierto es que la tendencia existe.

De aquí que la extraordinaria doctrina jurisprudencial que reseñamos tenga doble valor. Pues para su laboriosa estructuración ha sido necesario superar la insistente y tenaz actitud de los defensores de la Administración, en líneas mucho más formalistas, aunque parezca paradójico, que la de la defensa de las partes particulares que se alinean procesalmente con la Administración como co-demandadas o coadyuvantes.

J. G. P.

LIBROS



DE CHABÁS, F.: *L'influence de la pluralité de causes sur le Droit a reparation*. París, 1967.

El tema objeto de la obra de FRANÇOIS CHABÁS ha tenido siempre un evidente interés; en nuestros días se multiplica su actualidad, muy especialmente por la proliferación de los accidentes de circulación y de los problemas derivados de la atribución de responsabilidad como consecuencia de los mismos. El estudio de la pluralidad de causas y sus efectos sobre la responsabilidad civil del autor da ocasión para reflexionar sobre estos problemas, al mismo tiempo que muestra el viraje dado por la doctrina jurisprudencial francesa a partir del caso del naufragio del buque denominado *Lamoricière*. Como gráficamente escribe MAZEAUD en el Prólogo a la obra, este naufragio originó también el naufragio de la tesis jurisprudencial clásica. CHABÁS parte de las sentencias del Tribunal Supremo francés de 19 de junio de 1951, ocasionadas por el affaire *Lamoricière*, haciendo un cuidadoso examen de éste y otros fallos posteriores, que revolucionaron los principios tradicionales en la materia, así como también de estos últimos.

El naufragio del navio *Lamoricière* tuvo lugar por dos causas: como consecuencia de una fuerte tempestad y como consecuencia de la defectuosa calidad del carbón utilizado por el navio. La pluralidad de causas, una extraña y otra imputable al que tenía bajo su dirección y vigilancia el cuidado del navio, da lugar a la doctrina de la *Cour de Cassation* que puede resumirse en los siguientes términos: los sucesos naturales o las acciones humanas pueden ser causa simplemente parcial de un perjuicio, y una persona considerada como causante de un perjuicio puede no estar obligada sino a la reparación parcial del mismo. Los términos de esta doctrina niegan, pues, dos principios hasta entonces considerados como fundamentales en el régimen de la responsabilidad civil en Derecho francés: el primero, según el cual todo hecho reconocido como causa de un daño no puede serlo sino de todo el daño; el segundo, que se desprende del anterior, en virtud del cual todas las personas que han intervenido como causa de un daño están obligadas a repararlo en su integridad. Principio de la obligación *in solidum* de cada uno de los coactores del daño. El primer principio es la justificación tradicional de esta obligación.

En el supuesto del affaire *Lamoricière* se estimó que el encargado del cuidado de la nave sólo tenía obligación de reparar en una quinta parte del daño, correspondiendo el resto al hecho natural que provocó el accidente. Señala CHABÁS que las nuevas ideas no preocuparon demasiado en aquel momento, dando lugar a que no se valorasen debidamente las consecuencias de la adopción de los nuevos principios. Ya que lo cierto es que fue base para una jurisprudencia cuyo resultado último es la sentencia de las Salas recurridas de 25 de noviembre de 1964, en la que se afirma que cuando una persona causa un accidente en el que la víctima también participa, como consecuencia de su propia falta, el que da lugar

al accidente no está obligado a reparar el daño originado, sino parcialmente, a los parientes más cercanos de la víctima inicial.

Esto lleva a cuestionar si ha aparecido una nueva concepción de la causalidad y de la obligación de cada partícipe en el accidente. La respuesta tiene todo el interés, tanto filosóficamente como en pura técnica jurídica. Se había venido sosteniendo que cada uno de los coautores de un daño, habiéndolo sido de todo el, respondía también por el todo. Admitido el principio de la causalidad parcial, no cabe una explicación genérica y lógica de la obligación *in solidum*. Se invierte, señala CHABÁS, la dirección del razonamiento. La obligación *in solidum* deviene la adición *a posteriori* de las deudas parciales de reparación, en tanto que era antes la constatación *a priori* de las deudas totales de reparación. Por tanto, nada impone de manera imperativa esta adición sino el deseo de favorecer a la víctima reconociéndole una garantía suplementaria y la posibilidad de simplificar el procedimiento. El mero planteamiento del problema con arreglo a los nuevos términos pone de manifiesto que será la víctima la que en definitiva sufra las consecuencias de los nuevos principios.

En el régimen clásico la técnica y las modalidades de la reparación tienen por objeto favorecer a la víctima, protegerla. La nueva doctrina jurisprudencial lleva a interrogarse si las víctimas tendrán en algún caso un derecho total a reparación. Parece haber un verdadero interés en la jurisprudencia para no favorecer con exceso a las víctimas, y esto porque, para algunos, en los modernos regímenes de la responsabilidad por daños las víctimas aparecen sobradamente protegidas. A este fin, por ejemplo, responden las normas que regulan el Fondo de garantía Automóvil, que imponen, además, el seguro a los vehículos de motor. ¿Han querido, pues, los juristas restablecer ante el nuevo estado de cosas el equilibrio entre las partes del proceso por responsabilidad derivada de daños? En todo caso es de resaltar que la obligación *in solidum* no desaparece, sino que es un principio más. Esto lleva a preguntarse que principios serán superiores.

También resalta CHABÁS, antes de comenzar el estudio detenido del tema, la conveniencia de preguntarse si preside la misma idea en toda la jurisprudencia posterior al suceso de *Lamorigière*, teniendo en cuenta que en unos casos, como en el de dicho supuesto, el hecho extraño es un hecho natural, la tempestad; en otros, el hecho de un tercero; en otros, la falta de la víctima. Pensada la acción de responsabilidad entre un demandante y un demandado, se puede admitir que todos son circunstancias extrañas, exteriores, cuyo efecto no es hacer incurrir en responsabilidad a aquel que lo está en el origen, sino de suprimir la responsabilidad del demandado. Si se «despersonifica» la causa extraña, si se adopta una concepción relativa de la acción de responsabilidad, queda explicada la negativa, cada vez más frecuente, a las indemnizaciones por el todo. La jurisprudencia no ha tenido conciencia de los dos problemas que se plantean: ¿Ha pretendido, al fragmentar el efecto de las causas, el atribuir a cada una de ellas una porción del daño? ¿Qué consecuencias ha extraído de esta fragmentación de causas cuando se trata de indemnizar a las víctimas?

CHABÁS intenta una respuesta a estas cuestiones a través de las dos partes de la obra: la primera: «Divisibilidad o indivisibilidad en el supuesto de pluralidad de causas»; la segunda: «Consecuencia de la divisibilidad del daño admitido por la jurisprudencia reciente».

En el capítulo primero de la primera parte estudia la justificación histórica y lógica de la obligación de cada autor al resarcimiento del todo. El principio de la indivisibilidad del daño se remonta a la más

remota antigüedad y su efecto práctico es la obligación *in solidum*. Frente a la teoría moderna de la obligación *in solidum* fundamentada como una garantía y no como la consecuencia normal del efecto total de cada causa.

La obligación de cada codeudor al todo viene del Derecho romano, que más tarde adopta el *Droit coutumier* francés y que aparece indiscutible en el momento de la redacción del Código civil francés. Pone de relieve CHABÁS que en Derecho romano, y en cuanto a la naturaleza de la obligación a responder cada deudor por el todo, no puede hablarse de solidaridad ni de correalidad. La idea de solidaridad implica representación, acuerdo o contrato. Y la obligación de los coautores de un delito es bien diferente. Cada uno es individualmente condenado *in solidum*. Cuando la víctima está indemnizada, sus derechos contra los coautores desaparecen. HUVÉLIN decía que el que paga a la víctima se beneficia de una acción de regreso contra sus coautores fundada no en las acciones *pro socio* o *communi dividundo*, propias de los deudores solidarios, sino de las acciones cedidas por el acreedor o las acciones útiles basadas en una cesión tácita. Aquí aparece ya el fundamento subrogatorio del recurso entre coautores. Cada uno de los codeudores estaba aislado completamente de los otros. Y este carácter conserva en el Derecho de la Edad Media, aunque la doctrina oscurezca pronto el problema. En alguna ocasión se distinguió en varias resoluciones entre supuestos de responsabilidad civil y penal. En los primeros se conservaba el principio y a *priori* responde cada uno por el todo. En los segundos, la solidaridad de los autores de una infracción es asimilada a una garantía posterior. Lo cierto es que en el Derecho anterior al Código se considera normal que cada obligado sea totalmente responsable del todo. El acuerdo cesa en cuanto a la naturaleza de esta obligación. Por ejemplo, CUJAS y DONEAU, entre otros muchos, distinguen entre obligación *in solidum* y solidaridad normal. En cambio, POTHIERS asimila las dos nociones. El Código civil francés no trata en ningún texto de la obligación *in solidum* y no tiene ninguna disposición expresa que consagre de un daño en materia delictual la pluralidad de causas. Cabe preguntarse si los redactores del Código no estimaron necesario recoger un principio natural del viejo Derecho o si verdaderamente se trata de un principio más lógico que jurídico.

¿Cuál es la justificación lógica de esta obligación *in solidum*? Se razona en equidad si una persona interviene como una de las causas productoras de un daño debe responder por el todo. Un accidente es producido por varios hechos. ¿Por qué ha de sufrir la víctima que se deba a varias personas, que las causas sean múltiples, si entre ellas figuran sucesos debidos a hechos naturales? El aumento del número de faltas y de responsables ¿va a disminuir la reparación del daño?

Conforme al viejo principio aquiliano, la más pequeña falta puede entrañar la más grave responsabilidad, argumento muy combatido que no convence si no se refuerza por la lógica. Tres argumentos de desigual valor señala CHABÁS, que se han presentado para justificar lógicamente la obligación a la reparación del todo; dos descansan sobre la interdependencia de causas, el tercero se funda en la indivisibilidad del daño. De los primeros, uno es el de la falta común; el otro, el de la fuerza perjudicial mutua.

El de la falta común viene a decir que los coautores son responsables del todo porque han cometido una falta común, única, argumento fácilmente rebatible, ya que el dominio de la obligación por el todo supera la esfera de las causas por culpables y, sobre todo porque la noción de falta común es inexacta, se puede cometer en común una infracción o

un acto dañoso, pero la falta es estrictamente personal. Ha de verse en esta expresión, a juicio de CHABÁS, otro sentido: que se aplica a las faltas concertadas, con lo que resulta insuficiente, o ha de entenderse en el de faltas que tienen resultados comunes, y entonces hace referencia a los razonamientos siguientes. Es decir, al fundamento en la interdependencia de la causas, que a través de un razonamiento diverso llega a la idea de que cada falta supone un resultado idéntico al de las demás. Inconvenientes de la tesis: que sólo mira al supuesto de coautores de un daño, no al de que intervengan en el mismo hechos no humanos. Y sobre todo, que la demostración ofrecida para justificar el fundamento, vuelta al revés, conduciría a excluir de toda responsabilidad a los coautores, ya que ninguno de ellos hubiese ocasionado el daño sin el hecho del otro. Que conduce a la teoría de MARTEAU y SAVATIER de la equivalencia de las condiciones.

Todavía se aporta un tercer fundamento: cada autor está obligado al todo porque él ha ocasionado todo el perjuicio y porque es inconcebible que pueda haber causado menos que el todo daño. Es la indivisibilidad del resultado común la única que explica la obligación *in solidum*. Así lo piensan la mayoría de los autores. Es decir, o cada causa da lugar a un perjuicio diferente, produciéndose la exclusión de la obligación *in solidum*, o las diferentes causas son necesarias para producir el daño, de donde se impone la obligación *in solidum*. Es, por tanto, de la imposibilidad de determinar la parte de daño producida por cada coautor de donde nace la obligación *in solidum*. La indivisibilidad que se tiene en cuenta es la del daño ocasionado.

La obligación *in solidum* no es una institución jurídica creada ni una modalidad de obligación. Deriva del Derecho común. Tiene lugar con independencia de cualquier disposición legal, por la fuerza misma de las cosas, por imposición de ciertas necesidades. «No significa tampoco—escribe VINCENT—ninguna derogación del derecho común; estamos ante un puro estado de hecho en el que la legislación no ha tenido que intervenir; bastan los principios generales del Derecho para regir los problemas que surgen de dicha situación.»

Todavía se intenta un ensayo de un sistema abstracto de la obligación *in solidum*, cuya característica esencial es ser una institución más lógica que jurídica. Sólo el azar determina que varios sucesos nacidos o no de actividad humana sean calificados como causa de un daño. Esta pluralidad de causas no impide que se pueda calificar a cada una de ellas como causa del total. Sin llegar al extremo de concluir que no hay una obligación *in solidum*, sino varias acciones para realizar el todo del perjuicio, si cabe sostener que la obligación *in solidum* comporta a la vez pluralidad de vínculos y de objetos.

A continuación el autor se detiene en el estudio comparativo de la obligación solidaria y la obligación *in solidum* como consecuencia de esta pluralidad de lazos común a ambas, señalando sus diferencias de origen y de funcionamiento. Los vínculos que unen a los deudores solidarios se representan mutuamente, no están aislados. Contrariamente, en la obligación *in solidum* cada uno de los deudores está aislado en relación a los demás. Los efectos atribuidos a la representación de los deudores solidarios no se dan en ésta. La prescripción interrumpida en cuanto a uno de los codeudores sirve a los demás en la obligación solidaria; en la obligación *in solidum*, no. Las diferencias alcanzan a los efectos de la puesta en mora y a los de cosa juzgada.

Finalmente, la «obligación *in solidum*» reposa sobre la pluralidad de objetos, contrariamente a lo que sostiene la doctrina de que la unidad de objeto, fundamento de la obligación dicha, la asemeja a la obligación

solidaria; los deudores *in solidum* no deben la misma cosa, el *idem*, como si estuviesen obligados solidariamente, sino que deben *totidem*, es decir, cada uno tanto como los demás; cada uno, el todo. «Cada falta dando lugar a una acción corresponde a un vínculo jurídico particular y tiene un objeto propio.» (VINCENT.) Se pregunta CHABÁS si el razonamiento de VINCENT llevará a concluir que hay en la obligación *in solidum* varias deudas, pero que concurren sólo a satisfacer un solo derecho. Identidad de objetos, pero también pluralidad de objetos, principios de los que se extraen importantes consecuencias; así, el primero justifica el que la víctima pueda dirigirse por el todo contra cualquier deudor. Pagando, cada uno paga su deuda; no hay pago de deuda común. Estudia los efectos del principio en cuanto a la remisión de deudas. La identidad de objetos es indiscutible en el dominio de la responsabilidad de los coautores, ya que la base de la obligación de cada uno es la reparación del mismo daño. Cada uno de los deudores podrá ser demandado por el todo. Obtenida la reparación del daño, cesa el derecho de la víctima. Como no cabe fundarlo en una supuesta deuda común, ya que no lo es, la solución hay que buscarla—escribe CHABÁS—en relación con la víctima; es así en virtud de la limitación legal contenida en potencia en el artículo 1.382 del Código civil: no hay derecho nada más que a una indemnización, a una reparación. Permanecerá su derecho teórico contra los demás, pero habrá perdido el interés, y con él, la acción correspondiente. Estudia el problema planteado por la exigencia de una indemnización única: la víctima actuando contra el deudor solvente libera a todos los demás: el principio de pluralidad de objetos impide hablar de una acción del que ha pagado contra los demás deudores. Analiza las soluciones cuidadosamente.

La obligación *in solidum* tiene su justificación en la imposibilidad de evaluar las funciones respectivas de cada agente en la causalidad total. La división de la función causal es imposible «por hipótesis». Analiza el sentido de los términos *ról* causal, gravedad de la falta, intensidad de la causalidad, etc. Concluye que el principio de la obligación *in solidum* en materia de responsabilidad civil es extremadamente racional y rígido de consecuencias a veces tan severas, que la rigidez obliga a rechazar algunas.

A continuación dedica un capítulo al análisis de la aplicación por la jurisprudencia de los principios clásicos hasta las sentencias del *Lamorigière*; intenta comprobar si el Derecho francés ha consagrado realmente la obligación de reparación por el total. Concluye que después del Código civil y hasta la sentencia dada con motivo del asunto *Lamorigière*, el principio de la obligación de cada uno de los coautores a la totalidad de la deuda es innegable que existe tanto en la jurisprudencia como, en cierta medida, en la ley. Que el fundamento descansa en la naturaleza de las cosas, siempre que el daño sea indivisible; la solidaridad tiene su origen en la causalidad; no se la considera como la yuxtaposición de deudas parciales de reparación, sino como la consecuencia de una deuda común por el total. Así se resuelven las dudas en cuanto al término «solidaridad», que no corresponde al concepto a que hace referencia: solidaridad y obligación *in solidum* tienen distinto fundamento.

A continuación CHABÁS intenta la búsqueda de una corriente nueva, la de las deformaciones progresivas de la obligación *in solidum*, que había sido el sistema lógico y coherente hasta el asunto del *Lamorigière*. Intenta justificar que el principio nuevo que supone la decisión jurisprudencial en este caso era simplemente el final de una evolución del sistema.

Las nuevas corrientes se inician como consecuencia de un hecho de-

terminado, la víctima deja de interesar exclusivamente a los juristas, el exceso de favor hacia las mismas se vuelve contra ella. En Derecho, la responsabilidad se considerará, escribe el autor, como un justo equilibrio entre dos intereses contradictorios. En el dominio de la obligación por el todo se sufrirán las consecuencias de los nuevos principios. Se atacará la obligación *in solidum*; sólo que olvidando su justificación clásica, pretenderán hacerlo a través de las teorías de la causalidad, hasta el punto de que describir la corriente de nuevas ideas que aflora a la jurisprudencia y doctrina es plantearse cada vez el interrogante de la consistencia de las teorías causalistas y su resonancia en la esfera de las causas múltiples.

CHABÁS analiza las diversas corrientes doctrinales en las páginas posteriores: la búsqueda de un criterio de la causalidad jurídica, concepción de la causalidad adecuada y concepción de la equivalencia de las condiciones. Teorías de VON BURI, VON KRIES, THON, RUMELIN, TRAEGER, TUNC, RODIÈRE, ESMEIN. En realidad no hay un problema único de la relación de causa a efecto, sino varios; así, importa el planteamiento de la triple hipótesis: un solo hecho culpable para un daño único; varios hechos culpables y un solo resultado dañoso; un solo hecho culpable produciendo varios daños. Estudia las doctrinas y las causas múltiples partiendo de la premisa de que la jurisprudencia no ha seguido un sistema único para la determinación de la relación de causalidad en esta hipótesis. Cuando dos antecedentes, dos condiciones, lo han sido de un daño, se ha de resolver un segundo problema, el de la función causal respectiva de cada uno de los antecedentes. La doctrina moderna concluye que cada antecedente sólo tiene una función parcial en la realización del daño; el daño en su totalidad, escribe CHABÁS, no sería sino la suma del resultado de cada una de esas causas parciales. Los autores combaten el principio tradicional de la obligación por el todo a través de dos aspectos fundamentales: la obligación al todo de cada deudor es un reflejo de la teoría de la condición *sine qua non*; las teorías nuevas de la causalidad se oponen a que cada antecedente del daño sea considerado como causa del todo. Desarrolla estos argumentos aportando las doctrinas más relevantes en torno al tema, que demuestran cómo a través de la relación de causalidad cabe llegar a la divisibilidad del daño, a la responsabilidad parcial por el mismo (ESMEIN). También se sostiene modernamente la indivisibilidad del perjuicio, la divisibilidad de la reparación por equivalente.

Hay a continuación una referencia—capítulo II—a la jurisprudencia posterior a la sentencia del supuesto *Lamorigière* y el principio de la obligación por el total del daño, teniendo en cuenta que no en toda la jurisprudencia posterior al mismo se sigue el cauce abierto por dicha sentencia. De su análisis extrae la conclusión de que dos corrientes antinómicas inspiran la jurisprudencia más reciente francesa: una, tradicional, fundamenta la obligación por el todo de cada coautor en el principio del efecto total de las causas. Pero pone de relieve CHABÁS que entre los partidarios de la teoría se «inicia un cisma»: hay que distinguir entre obligación por el todo y obligación *in solidum*; ésta es una obligación solidaria imperfecta, creada para garantía suplementaria de la víctima. En la segunda corriente de ideas, la más moderna, se pone en primer plano esta idea de garantía. Hay que buscar un fundamento nuevo a la obligación *in solidum*, ésta no tiene sino una razón de ser de protección artificial a la víctima. Esta protección ya no se concibe como un principio inmutable. Conseguida la teoría de la divisibilidad del daño, del efecto parcial de las causas, la jurisprudencia convierte el derecho a la reparación de la víctima en un derecho en todo caso incierto. Cuando

la víctima conservará su derecho a la reparación total del daño, es el objeto de la segunda parte del estudio: «Consecuencias del principio de la divisibilidad del daño admitidas por la jurisprudencia reciente». Estudio que está lleno de interés, ya que muestra las consecuencias y alcance de la nueva doctrina.

La jurisprudencia, escribe CHABÁS, que rechaza la «obligación *in solidum*» tiene como punto de partida una consideración causalista. En estas sentencias cada una de las causas jurídicas no tiene nada más que una función, un efecto parcial en la producción del daño. Si esta actitud refleja cierta concepción de la «obligación *in solidum*», no impone forzosamente un retorno a la misma. Si se concibe la obligación *in solidum* como una garantía, cabe sostener que la divisibilidad de la causa del daño no supone la de la reparación. Por tanto, el efecto de esta garantía respecto a los deudores es el de hacerles soportar las consecuencias de su acción y de aquella de los demás causantes del daño. Son garantes del mismo.

Cabe preguntarse cuándo uno de los autores de un daño no será garante de sus coautores. Una serie de interesantes cuestiones son estudiadas en este tema: derechos de la víctima cuando el demandado es capaz para incurrir en responsabilidad. Derechos de la víctima cuando el daño es causado por varias personas, todas aptas para ser responsables. Importa especialmente el análisis de los supuestos en que ciertas circunstancias van a exonerar de responsabilidad al demandado, la fuerza mayor y la falta de la víctima. La primera no ofrece duda, no cabe hablar de responsabilidad a cargo de la fuerza mayor. La segunda es más compleja. CHABÁS las estudiará en particular. La primera le conducirá a la previa delimitación de la noción de fuerza mayor, siempre interesante, ya que el derecho positivo no da un criterio suficiente para su determinación. Del derecho positivo francés cabe extraer dos ideas: la fuerza mayor como causa extraña al agente y su aspecto exonerador de responsabilidad. La doctrina se encargará de ir las configurando. La fuerza mayor considerada como causa extraña, autónoma, como agente independiente, frente a su consideración como simple cualidad del acto. Las soluciones al problema de la obligación por el todo serán distintas según la teoría aceptada. En un caso cabrá hablar de responsabilidad parcial por haber dos causas; en otro caso, no. La jurisprudencia suele seguir una vía intermedia, especie de síntesis de estas teorías. Expone la concepción autónoma de la naturaleza de RAPOUANT, fuerza mayor como fuerza independiente que actúa por su cuenta y la tesis relativista de la fuerza mayor, en la que el acento se carga sobre la inejecución de una obligación contractual o sobre una obligación delictual. Concepción puramente causalista que erige a la fuerza mayor en una potencia autónoma que hace nacer el daño y concepción que, dejando a un lado la causa, muestra los lazos entre la ausencia de causa y el caso fortuito. Ensayo una síntesis de ambas teorías, principalmente adoptadas por la doctrina.

Después analiza con igual detenimiento el supuesto tan interesante de que la víctima misma sea una de las causantes del daño.

Estudia distintos casos, cada uno de los cuales plantea su problemática, problemática cuya solución encierra siempre un especial interés. Supuesto en el que sólo la víctima directa y el demandado litigan: exoneración de la víctima del daño causado por sí misma, que no añade responsabilidad a la que parcialmente le corresponde al coautor del mismo, según la nueva teoría de la responsabilidad *in solidum*. Problema de la oponibilidad de la falta de la víctima a los causahabientes de la misma, que cambia el aspecto de la cuestión. Asimilación de la situación

del demandante a la de la víctima fallecida, dependencia de la acción de los parientes y de la de la víctima inicial. Hace una referencia a los transportes gratuitos y la responsabilidad del porteador, bien interesante en cuanto que recoge el sentir de una jurisprudencia que es ya numerosa en Derecho francés. Vuelve a poner de relieve la idea de que el derecho a la responsabilidad civil tiene un carácter predominantemente contencioso y relativo, precisamente porque es en el dominio de la oponibilidad de la falta del *de cuius* donde mejor se manifiesta. La oponibilidad de las faltas de la víctima merece especial atención en cuanto a las nuevas reglas de la causalidad.

Analiza también el supuesto en que el daño es causado por varias personas aptas para ser responsables, cuál serán en este caso los derechos de la víctima, qué fundamento tendrá la reposición de la obligación *in solidum*, cuándo los coautores no son irresponsables y tantas otras cuestiones que en la práctica se plantean. La obligación *in solidum* deviene derecho común; la doctrina moderna la presenta como una garantía, como una posibilidad dejada a la víctima para demandar a un autor el pago por todos. Se cuestiona cuándo cesa esta garantía, en qué supuestos. Las respuestas son varias, la doctrina no es unánime. Merece especial atención el criterio extraído de la imposibilidad de una acción de seguro para el que paga por el todo respecto a los demás coautores. Fundamento que se utiliza para rechazar la obligación *in solidum*.

Una crítica de las soluciones doctrinales y jurisprudenciales a toda esta suerte de problemas finaliza estos capítulos. Finalmente, una breve conclusión: la interrogante planteada en la obra de cuál sean las repercusiones que el hecho de que el daño tenga varias causas tenga en el derecho a reparación de la víctima, lleva a constatar la existencia de dos corrientes dentro del Derecho positivo francés; cada una está fundamentada lógicamente y su diversidad es consecuencia de que cada una parte de diferentes postulados en materia de causalidad. Una tradicional, sensata y equitativa atribuye a cada causa un efecto total en la producción del daño. Otra, defendida en la jurisprudencia más reciente, reconoce el efecto fraccionado de cada causa en el resultado del daño. La obligación *in solidum* descansa sobre el postulado del efecto total de las causas en el primer caso: cada coautor indemnizará totalmente a la víctima; en el segundo, el fundamento de la obligación *in solidum* descansa en una idea de garantía acordada en favor de la víctima. Cabe, pues, que se demande a uno de los autores del daño por el todo. Pero la garantía no es automática y no se da en todo caso. En la obra CHABÁS ha estudiado las razones por las cuales se descarta en determinados casos. Lo será cuando una de las causas del daño no sea susceptible de entrañar la responsabilidad de su autor.

TERESA PUENTE MUÑOZ,

Profesor Adjunto de Derecho civil¹

DORAL, José Antonio: *La noción de orden público en el Derecho civil español*. Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona, 1967, 138 págs.

La obra que deseamos comentar responde, a nuestro juicio, a un modo nuevo de trabajar el Derecho. No se trata aquí de recoger la doctrina o la jurisprudencia sobre el orden público con el objeto de sacar unas conclusiones o de intentar un avance sistemático sobre datos obtenidos por el autor. El método para la investigación jurídica, cuando no era el exegético o el histórico, ha venido siguiendo una de las directrices antes indicadas. En el caso que nos ocupa, la obra de investigación jurídica parte de otro supuesto, cual es—y creemos que no nos apartamos del pensamiento del autor cuando así nos expresamos—, lo que podríamos llamar el sentimiento de la sociedad en que el Derecho se inserta, sus conquistas y aspiraciones, algo así como su sensibilidad. Estos son los elementos de la realidad social que influyen dejando luego su impronta en el Ordenamiento jurídico según lo van moldeando las nuevas leyes que se promulgan, según la jurisprudencia, que, en el condicionamiento presente, los va acogiendo y cristallizando al interpretar y aplicar las antiguas leyes; de no ser así, éstas resultarían pronto anquilosadas, desplazadas de las exigencias de justicia de la sociedad en evolución.

Por esto, trabajo como el que aquí comentamos, no prescinde de la legislación vigente ni de la jurisprudencia, sino que se sirve de las dos, con el objeto de descubrir en ellas qué es lo que entiende la actual sociedad del fenómeno jurídico estudiado—en este caso, el orden público—, cómo lo enfoca y siente, para terminar por señalar la muerte de las viejas concepciones, a la vez que el conocimiento de la realidad del actual momento histórico le permite avistar la noción que privará en el futuro. De aquí la importancia de este trabajo, que, como tal, se apoya en elementos clásicos de investigación, pero que los rebasa en una vigorosa síntesis constructiva que refleja con fidelidad los movimientos legislativos más recientes y los atisbos doctrinales y jurisprudenciales en donde primero pueden ser observados los nuevos fenómenos y que de algún modo permiten ver las originarias cristalizaciones de las nociones y conceptos jurídicos del futuro.

No resulta extraño, pues, con lo antes indicado, que JOSÉ ANTONIO DORAL nos presente un concepto tan clásico como el de orden público, tal como se ha venido entendiendo hasta ahora, como enteramente rebasado. Y no es que para el autor el concepto unitario de orden público esté hoy en crisis, como algunos creen. Lo que para él está en crisis es la concepción clásica del orden público. Ni puede agotarse en una formulación legal, pues se opondría a su carácter dinámico, ni puede entenderse hoy el orden público como «una noción límite, sustitutiva o paralizante de la iniciativa privada» (pág. 15). «No puede reducirse—añade—su misión a secundar la hegemonía del poder público como una cuña estatista hundida en el seno de la sociedad» (pág. 78). Y son las siguientes frases del autor las que van delineando su postura: «El reconocimiento de la dignidad de la persona, la normal convivencia de las personas honestas y la garantía de la libertad son signos característicos del mundo actual.» Un mundo en el que, «al afirmarse la libertad, se afirma también la responsabilidad», y con ella, una tarea que incumbe a todos los ciudadanos y no sólo a los tutelares de la potestad civil. De este modo, el orden público ha dejado ya de ser un arma con que cuenta

en exclusiva la Administración, sino que en el mundo contemporáneo «no puede admitirse, en consecuencia, una noción de orden público opuesta a la participación activa, libre y responsable, de todos los ciudadanos en la tarea de la comunidad» (págs. 70 y 71)

En efecto, según JOSÉ ANTONIO DORAL, el principio de igualdad ante la Ley, del que hace notar su honda raigambre en las fuentes históricas españolas, propende a la generalidad, a una aplicación indiscriminada. Por otra parte, la libertad individual tiene valor constituyente, la autonomía de la voluntad exige rango normativo. Cada vez que la ley trata de proteger un sector socialmente más débil o tutelar específicos intereses más dignos de especial protección, se crean normas que implican excepciones al principio de igualdad. Si la Ley se interesa especialmente por materias objeto de leyes permisivas de suyo, se convierte en freno y excepción a la libertad creadora reconocida a la persona en Derecho privado. Con ello, el orden público se convierte en «excepción de dos principios que componen el eje del sistema jurídico en que juega, basado precisamente en esos dos grandes principios de la igualdad jurídica y de la libertad generadora de normas en el ámbito privado (autonomía de la voluntad)». Es preciso, por tanto, que tales principios conjuguen armónicamente con el de orden público, por lo que esta noción «debe situarse más allá de la Ley, y cuando sea necesario, por encima de ella» (página 21).

La configuración del orden público la hace el autor sirviéndose de otros conceptos afines. Uno de éstos es el bien común, al que coopera en su prosecución «como una fuerza más del conjunto, como resorte, como medio». Pero esa colaboración es, ante todo, afirmativa, positiva, pues constituye «su principio operativo» (pág. 38). El orden público es parte integrante del bien común y de naturaleza dinámica. Otro concepto afín es el de orden jurídico, para el cual, siguiendo a FROSINI, el orden público «constituye el principio estructural... la *chiave di volta* de todo un sistema jurídico... el punto de conjunción de los elementos que componen el Ordenamiento jurídico» (nota a la pág. 44). De aquí que no pueda quedar petrificado. Así van resultando lo que podríamos llamar notas características del orden público: *primero, su dinamicidad; luego, su elasticidad; su flexibilidad también.*

El autor, en el desarrollo progresivo de su pensamiento, haciéndonos ver que la autonomía de la persona no cabe entenderla fuera del contexto social, destaca cómo el derecho se apoya en «el ejercicio responsable de la libertad personal y en la participación activa de los miembros en las tareas de la comunidad» (págs. 44 y 45). De aquí su *operatividad*, otra nota característica, cuya influencia se aprecia fundamentalmente, evitando la interpretación rígida de las normas imperativas, en el reflejo que ejerce en la jurisprudencia, permitiendo, a su vez, que el bien común se logre con la certeza y la eficacia del orden jurídico, pero impidiendo que se abran las puertas de la arbitrariedad y la inseguridad jurídica. Y es lógico que sea así, porque «la jurisprudencia se ajusta mejor a la realidad cambiante».

Por último, habla de la *relatividad* de la noción de orden público. ésta es una noción acomodaticia, susceptible de adaptación a los criterios que en cada momento rigen en la sociedad. Pero esa relatividad de la noción «no debe confundirse con un arbitrario oportunismo político o económico, ni parificarse con un agnóstico situacionismo». Es la realidad siempre viva la que es variable. Se trata, pues, al decir de ASCARELLI, de una realidad siempre en movimiento. El dinamismo de la sociedad es el que permite innovaciones «dentro de una línea que es permanente y cuyo núcleo descansa en la libertad responsable y en el respeto

a la personalidad» (pág. 50). Aquí entiende el autor ver dónde «el positivismo legalista sufre un rudo golpe. Es la sociedad quien articula la coordinación de los intereses públicos y privados». Por ello, quien tiene la potestad «ha de cobrar conciencia de que sólo si desempeña un papel de servicio está legitimada su autoridad y que, junto con un Derecho estatal, debe contar con otros ámbitos normativos... La comunidad nacional y la comunidad supranacional son, en definitiva, círculos concéntricos de la solidaridad humana» (págs. 51 y 52).

Creemos haber expuesto las líneas maestras del pensamiento de JOSÉ ANTONIO DORAL, que ha hecho un trabajo, a nuestro parecer, de valía excepcional, interesante, ambicioso, rico en sugerencias. Terminar de exponer las ideas del autor sobrepasa las medidas de una recensión. Aquí, con lo apuntado, pretendemos dar una noticia de la importancia de la materia tratada y del trabajo realizado.

Pero quizá no hemos acabado la información si no destacamos algunos otros aspectos del trabajo: «Tres grandes postulados—señala—caracterizan la sociedad moderna: los principios de respeto a la libertad, indiscriminación ante la Ley y representatividad.» De aquí que, ante la aporía que pueden presentar la libertad y la igualdad jurídica, haya que entender modernamente ligado el orden público «a la socialización, a la planificación, secundando la eficacia organizadora de la Ley». El autor se enfrenta con el problema tratando de dar soluciones válidas, sin olvidar cómo la convivencia reclama de la participación social en la gestión de sus intereses a través de los planos representativos. La vertiente pública del orden público no ha de permitir el cercenamiento de la autonomía privada: resulta «insuficiente la concepción de orden público como arma de que disponen los intereses generales frente a los intereses privados» (pág. 58).

Interasantísimas resultan sus observaciones en torno a lo que se ha venido llamando, especialmente por la moderna doctrina francesa, «orden público económico», así como cuando trata del tema de la libertad en su triple aspecto de libertad religiosa, libertad nupcial y libertad de asociación.

Admirable resulta, en su capítulo sobre la nueva configuración jurídica del orden público, contemplar cómo el autor descubre la influencia de esta noción nueva en la Ley escrita española y en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo más reciente: «Las nuevas corrientes sociales, que imprimen su dinamismo al orden público..., penetra e irrumpe como una fuerza impulsora en la legislación y en la jurisprudencia». De aquí su afirmación de que «la sensibilidad para detectar el ímpetu de las sociedades... es algo que debe caracterizar al jurista de nuestra época». En nuestra jurisprudencia, observa el autor, el orden público actualmente no responde a la directriz legalista, como tampoco se adhiere a la corriente que ve en él la exclusiva defensa de los intereses generales, puesto que el orden público defiende también otros intereses particulares. «El orden público está encarnado en un conjunto de principios impulsores por los que, incluso aunque no haya ley, puede hacerse valer» (pág. 103).

Resulta también de gran interés el capítulo consagrado al estudio de las nuevas orientaciones del concepto de orden público en el Derecho internacional privado.

En fin, la obra comentada merece una atenta consideración; es importante, nueva en su enfoque, sugestiva. Trae consigo la aportación de un nuevo estilo de investigar. Su edición resulta tan cuidada como las de los restantes ejemplares publicados por la Colección Jurídica de esta

Universidad, que ya cuenta un abultado número de publicaciones y a cuyo conjunto el nuevo trabajo de DORAL GARCÍA viene a sumarse y a enriquecer.

CARMELO DE DIEGO LORA.

GIORDANO-MONDELLO, ALFONSO: *il testamento per relazione. Contributo alla teoria del negozio «per relationem»*. (Pubblicazioni a cura della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Palermo, número 19). Milano, Giuffrè. 1966. (Rústica, VIII + 184 págs.).

La obra se divide en tres grandes capítulos, incluyendo además un índice analítico y otro por autores. El capítulo I se ocupa de la «Individuación del fenómeno racional», en un total de dieciséis apartados. Origen de la cuestión lo encuentra el autor en las obras de su compatriota ALLARA, que abordó el problema de la *relatio* desde varios puntos de vista—en 1936, 1950, 1957 y 1958—. Ultimamente se ha hecho precisa una revisión del tema.

Comienza el autor hablando del significado del término *relatio* en el lenguaje ordinario y en su sentido lógico, para pasar después a su acepción jurídica. Se llega tras ello al núcleo del trabajo, que es la estructura y carácter del negocio *per relationem*, caracterizado por sus efectos ciertos, aunque todavía no enteramente configurados en todos sus detalles, y por su compleja tipología. Cabe distinguirse entre una *relatio* sustancial y otra formal, y también es de interés distinguir entre el mecanismo relacional y el de la condición. Otras posibles semejanzas, pero que no resisten un examen detenido, lo son con el acto colegial y con el colectivo. Lo que sí cabe afirmar es que la *relatio* tiene siempre un carácter formal. Otra afirmación importante del autor es que las únicas distinciones de que cabe hablar en la *relatio* son las que hacen referencia a su carácter explicativo o determinativo, perfecto o imperfecto; todas las demás son poco convincentes y sin utilidad.

El capítulo II es muy interesante por la diversidad de fenómenos jurídicos que contempla. Su título es «Naturaleza y estructura del mecanismo relacional determinativo». Los doce primeros de sus veintidós apartados vienen destinados a un problema tan importante y a la vez tan complejo en Derecho italiano cual es la distinción entre arbitrio de tercero («*arbitrium boni viris*») o *arbitraggio* y arbitraje («*arbitrato*») en sus dos modalidades de *rituale* o propio e *irrituale* o impropio dado el aspecto rigurosamente formal que el arbitraje tiene para la ley italiana. (De estas cuestiones nos hemos ocupado en algunas de nuestras anteriores recensiones.) Tras un estudio detenido de los preceptos de los Códigos civil y de procedimiento, el autor se inclina por no conceptuar el *irrituale* como verdadero arbitraje, y ello es interesante, por la gran diversidad de opiniones doctrinales. Quizá su condición de Magistrado haya hecho al autor inclinarse por las teorías que propugnan la naturaleza exclusivamente jurisdiccional del arbitraje.

Evidente es el carácter de *relatio* determinativa que la actividad del tercero tiene al ejercer su arbitrio, singularmente en materia de compraventa. Y una labor semejante para el autor es la que desarrolla el árbi-

tro impropio. En uno y otro caso, la declaración del tercero—dice—no constituirá un negocio jurídico.

Precisamente para solucionar el problema del arbitraje impropio es para lo que puede resultar de utilidad acudir a la figura del negocio *per relationem*. (En este caso, un negocio de «*accertamento*».) La explicación que lo configura en función de una transacción resulta insatisfactoria.

En esta parte aparecen examinadas otras interesantes figuras jurídicas, como los contratos por persona a designar y de mediación, y asimismo se recuerdan los criterios dogmáticos distintivos entre hechos, actos y negocios jurídicos. Terminase afirmando que el negocio *per relationem* constituye un fenómeno de determinación del supuesto del caso en cuestión.

Con el tercer capítulo llegamos a la parte especial de la obra, estudiándose la disposición testamentaria *per relationem*. Se comienza por sus antecedentes en el Derecho romano a raíz de la importancia cobrada por los codicilos; pero frente a la opinión de BARTOLO, favorable al testamento relacional, se alzaron diversas disposiciones legislativas medievales.

Ante todo, debe apreciarse el especial carácter de la figura por su condición de negocio relacional y de negocio sucesorio, *mortis causa*.

Realmente, la expresión «testamento *per relationem*», al menos en la acepción usualmente empleada por la doctrina, no resulta del todo satisfactoria, por no dar cabida al entero fenómeno relacional en el campo testamentario. Se precisa un examen cuidadoso del Derecho positivo, cosa hecha por el autor examinando los supuestos de disposiciones que se dejan al arbitrio de tercero, en especial el problema del artículo 631 del Código civil italiano, prohibitivo en general de remisiones en aplicación del principio de personalidad del testamento. Dichas prohibiciones tienden a impedir la designación por un tercero del heredero (en cuanto continuador de la personalidad del difunto) o de la cuota de la herencia. En cambio, puede la remisión operar en supuestos de legado alternativo o legado de género, y también en el del artículo 628 del Código civil, de disposición en favor de persona que pueda ser determinada con posterioridad. Otro supuesto interesante es el del *legatus per relationem ad locum*. Con todo, el caso para nosotros más importante es el abordado en el epígrafe 10, «Testamento secreto», por ocuparse del testamento ológrafo y el testamento epistolar, en que con frecuencia puede haber casos de *relatio*.

Otras cuestiones estudiadas aquí cuidadosamente lo son las relativas a revocación testamentaria y al problema de reenvío entre diversos documentos. Aparecen analizados los artículos 919, 681 y 196 del Código civil.

Conclusiones del autor son que el principio de certidumbre de las disposiciones testamentarias debe prevalecer, evitando toda posible controversia, y que todas las formas de testamento *per relationem* aparecen contenidas en supuestos normativos de interpretación estricta, no pudiendo constituir un indicio de admisibilidad general del fenómeno en el campo testamentario.

Esta última parte comprende quince apartados.

La doctrina citada es en una gran proporción exclusivamente italiana, pudiéndose citar con satisfacción entre las excepciones algunos nombres españoles, como DÍAZ CRUZ y PUIG BRUTAU.

LALINDE ABADÍA, Jesús: *Capitulaciones y donaciones matrimoniales en el Derecho catalán*. Edición patrocinada por la cátedra «Durán y Bas» de Derecho civil catalán. Barcelona, 1965, 305 págs.

El libro que nos presenta JESÚS LALINDE ABADÍA, Profesor adjunto de Historia del Derecho de la Universidad de Barcelona y colaborador de la cátedra «Durán y Bas», representa una valiosa aportación al conocimiento de la vigente compilación catalana en la parte relativa al régimen económico-matrimonial.

Como indica CASALS COLDECARRERA en el prólogo de la obra, «LALINDE ofrece una amplia base de estudio al Derecho catalán y a la compilación civil de Cataluña», y es que ha tenido en todo su trabajo muy presente el párrafo segundo del artículo 1.º de la compilación, el cual establece que para interpretar los preceptos de la misma se tomará en consideración la tradición jurídica catalana, encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrina de que aquéllos se derivan. Y así, en todo su libro se pueden observar continuas referencias al antiguo Derecho catalán a las costumbres, a los derechos supletorios y a la doctrina jurídica.

Bibliografía.—Es muy extensa: más de cincuenta autores, con otras tantas obras, han sido consultados; en general, se recogen en la lista que presenta los nombres más ilustres de la ciencia jurídica catalana.

Sistemática.—La obra se divide en capítulos que siguen el orden de la compilación. El primero, destinado a «Disposiciones generales»; el segundo, a las «Donaciones y otras disposiciones por razón de matrimonio»; el tercero, a las «Donaciones entre cónyuges»; el cuarto, a la «Limitación de donaciones por segundas nupcias y al año de luto». Deja fuera de su estudio, al menos como instituciones concretas, aunque a través de la obra se refiere a ellas, a la dote y la *tenuta*, y sigue con el *aixobar*, el *cabalatge*, el *escreix* y el *tantundem*, capítulos séptimo, octavo y noveno.

Vamos a tratar, aunque muy brevemente, dada la extensión de la obra, de hacer algunos comentarios sobre los capítulos antes referidos.

CAPÍTULO I. Pueden observarse dos partes nitidamente diferenciadas: la relativa al estudio de las capitulaciones matrimoniales y el régimen legal supletorio en defecto de pacto.

a) *Capitulaciones matrimoniales*.—Paradójicamente, la palabra capitulaciones, tomada por el Derecho catalán del Código civil, es más exacta en esta región que la designación tradicional y propia de *capitols matrimoniales*, ya que *capitols* (capítulos) indican disposiciones aisladas, mientras capitulación da idea de una masa compacta de capítulos.

Se hace un análisis minucioso y profundo sobre las mismas en la parte referente al pacto como fundamento del régimen económico-matrimonial, las capitulaciones matrimoniales como único instrumento del régimen paccionado, los límites, etc. La parte destinada al examen de la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales y sus diferencias con las reguladas en el Código civil constituyen uno de los pilares fundamentales del capítulo que comentamos, para concluir en que, a diferencia del Código civil, no se trata de un contrato, sino de un régimen

que tiende a la estructuración de la familia, de un convenio familiar normativo, plurilateral, accesorio al matrimonio y de indole principalmente económica.

Es de resaltar igualmente la parte en que trata del problema de la irrevocabilidad de las capitulaciones, el equivoco de basar ésta en la Constitución *A foragitur Fraus* y las diferencias con el Código civil.

b) *Régimen legal supletorio*.—La compilación establece el de separación de bienes.

En ningún momento histórico el régimen típico catalán es de una rígida separación de bienes: la separación aparece atenuada por la dote (cuyos frutos están destinados a levantar las cargas del matrimonio), el *escreix* o donación del marido a la mujer; por el *tantundem*, el *aixobar* y la soldada.

La compilación no ha estado afortunada ni histórica (pues ni el régimen romano ni el histórico catalán han sido nunca de separación de bienes, sino el dotal y de aportaciones proporcionadas) ni dogmáticamente (pues al regular minuciosamente las instituciones antes citadas, el legislador manifiesta implícitamente su preferencia por el régimen dotal y desea que se constituya la dote, con sus privilegios, y las contra-donaciones a qué da lugar.

La diferencia entre el régimen de separación de bienes, que la compilación define para evitar confusiones con el que establece el Código civil, como pena a los que se casan contra las prohibiciones del artículo 45, y el de este último Cuerpo legal es palpable, y aunque el Código emplee en el artículo 50 las palabras «separación absoluta» y no diga lo mismo la compilación, es más absoluta ésta, en que la mujer casada, en virtud de los artículos 7.º y 49, salva las barreras de los artículos 60 y 61 del Código civil.

CAPÍTULO II. «De las donaciones y otras disposiciones por razón de matrimonio».—Este capítulo peca de falta de homogeneidad: se habla de «otras disposiciones por razón de matrimonio» refiriéndose, sin duda, al artículo 19, ya que todos los demás regulan donaciones; pero dentro de éstas cabe separar dos grupos perfectamente delimitados:

a) Las donaciones esponsalicias reguladas por los artículos 17 y 18.

b) Un grupo general de donaciones en los restantes artículos, sin una denominación individualizadora.

Se señala el paralelismo entre la compilación y el Código civil en su capítulo II, título III, libro IV, que trata «De las donaciones por razón de matrimonio», si bien el Código civil regula en este epígrafe las donaciones entre cónyuges, que la compilación recoge en capítulo separado.

BORRELL y SOLER señalan como requisitos de las donaciones por razón de matrimonio:

a) Que sea anterior a la celebración del mismo.

b) Que se haga en consideración a éste.

c) Que sea realizada en favor de uno o ambos cónyuges.

LALINDE añade a ellos: Que la donación no recaiga sobre regalos, obsequios y presentes que de costumbre se hacen los futuros contrayentes, porque entonces sería donación esponsalicia, regulada en el artículo 17 de la compilación.

Al estudiar la naturaleza jurídica de las donaciones por razón de

matrimonio se pregunta si tal donación es condicional, para contestar que todo depende del concepto que se tenga sobre la condición. Si nos atenemos al artículo 1.113 del Código civil, es condicional, pues considera como condición a todo suceso futuro o incierto del que depende el cumplimiento de una obligación; sin embargo, si nos atenemos a la doctrina, la condición es elemento accidental añadido al acto o contrato; por el contrario, en esta clase de donaciones la celebración del matrimonio es acto esencial, pudiendo considerarse integrado en la causa a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1.261.

Pasa después a estudiar los artículos 13 al 16 y los problemas que de ellos derivan.

En cuanto a las donaciones esponsalicias, DURÁN y BLAS las definía como «la que hace uno de los esposos al otro en contemplación de su futuro matrimonio y la que por tal motivo les hacen otras personas».

De esta definición resaltan dos tipos de donación:

- a) La que hace uno de los futuros cónyuges al otro.
- b) La que hacen terceros o personas ajenas al matrimonio en favor de uno o ambos cónyuges.

LALINDE observa que en esta definición conviene resaltar la terminología empleada. Habla DURÁN y BLAS de esposos en un sentido histórico y etimológico, refiriéndose a los que han contraído esponsales, los que hoy llamamos prometidos; no hay lugar a dudas, pues a continuación habla de futuro matrimonio.

La Compilación recoge esta terminología de esposos, pero ha restringido el concepto de donación esponsalicia antes dado: no se comprende dentro de él toda donación que uno de los prometidos haga al otro, sino sólo aquellas que consistan en «los regalos, obsequios o presentes de costumbre», es decir, lo que tradicionalmente se llama «regalos de boda»; los que no respondan a estas características serán comprendidos entre las donaciones hechas en contemplación a un determinado matrimonio, a las que se refiere el artículo 12.

En las páginas que siguen, al tratar de la supeditación de la donación esponsalicia a la celebración del matrimonio; del pacto como regulador de las mismas; de la cuantía, etc.; al igual que ocurre en toda la obra, LALINDE no se conforma con comentar y exponer los problemas que surgen de la regulación que de ellas hace la Compilación, sino que penetra con extraordinaria erudición en los derechos antiguos, hasta llegar, tras una evolución muy precisa en la que no faltan las que CASALS COLLDE-CARRERA denomina «viejas voces» de FONTANELLA, RIPOLL, PEGUERA, etc., a las actuales normas para hacernos ver la similitud o la disconformidad entre el precepto antiguo y el actual, así como las razones históricas que aconsejaron el cambio.

CAPÍTULO III.—«De las donaciones entre cónyuges». Merece especial atención el contenido de este capítulo, sobre todo en lo que hace referencia al discutidísimo artículo 20.

Para catalogar las donaciones entre cónyuges en la Compilación, nos dice que hay que partir de cuatro puntos:

a) Constitución en el tiempo: Deba tener lugar durante el matrimonio, una donación anterior al mismo sería donación esponsalicia o por razón de matrimonio.

b) Lugar de constitución: Han de ser hechas fuera de capitulaciones matrimoniales. La donación entre cónyuges tiene como base la libe-

ralidad; las hechas en capitulaciones responden a un plan económico de estructuración de la familia.

c) Efectividad temporal: Sus efectos han de surtir dentro del matrimonio. Una donación que haya de surtir efectos después de fallecer el donatario es imposible, y si ha de surtirlos después de la muerte del donante, no sería donación *inter vivos*, sino *mortis causa*, cuyos efectos entrarían en el campo sucesorio.

d) Cualificación de sus efectos: La donación ha de suponer un enriquecimiento para el donatario y un empobrecimiento para el donante, aunque reconoce que este punto no recogido en la Compilación es un tanto incierto, pero puede ser interesante tenerlo en cuenta para interpretar el artículo 20.

El gran problema de la nulidad de las donaciones entre cónyuges que recoge el citado artículo 20 es uno de los grandes aciertos, a nuestro modo de ver, del libro que comentamos. El autor se sumerge prácticamente en el Derecho romano, canónico, en el antiguo Derecho catalán, en el Proyecto de DURÁN Y BAS y en los anteriores a la Compilación, para sacar consecuencias de gran valor interpretativo.

¿Cómo es posible armonizar la nulidad de la donación, con su posterior validez, cuando no se ha revocado?

Estudia la jurisprudencia romana y llega a la conclusión que ni siquiera los juristas clásicos pronunciaron al menos con insistencia y rotundidad la palabra «nulidad», sino más bien la de «prohibición»; aun en el supuesto de que esa jurisprudencia clásica hubiera tendido a la absoluta nulidad, no hay duda de que ese supuesto rigor se dulcificó hasta dar paso a una mera prohibición reflejada en una posibilidad de libre revocación, pero nada más. Si hubo un criterio de nulidad en el antiguo Derecho romano, éste no paso a la recopilación justiniana.

En consecuencia, fue totalmente correcta la posición seguida por BORRELL Y BROCA, y que siguió el proyecto anterior a la Compilación frente a ésta, que se pronunció por no mencionar la nulidad, sino establecer la revocabilidad por parte del donante.

Fue la Comisión de Justicia de las Cortes la que estableció la nulidad, justificándolo como un acatamiento al Derecho romano, aun reconociendo que se daría la extraña figura de una nulidad convalidable por silencio.

La presunción muciana.—En Roma, la mayor parte de los bienes de la mujer tienen la condición de dotales, los cuales no administraba; carecen de importancia los extradotales y entre ellos los parafernales, que consistían por lo general en objetos de uso. Por tanto, si la mujer adquiere, lo hará con dinero ajeno: del marido, pariente o extraño; cuando la adquisición sea con dinero que no pertenezca al marido, arroja sobre la mujer una sombra de infidelidad, y ello indujo al jurista QUINTO MUCIO SCAEVOLA a sentar que cuando se duda sobre el modo en que adquirió la mujer, lo más honesto es que se presuma que lo adquirió del marido o de aquel bajo cuya potestad estuviere, para evitar la sospecha de adquisición torpe, presunción que recibió el nombre de «Muciana».

El Código civil no la recoge, pues se muestra interesado en favorecer los gananciales (art. 1.407).

La citada presunción tiene interés en los regímenes de separación de bienes.

La Compilación la recoge, pero cambiando su sentido; cuando la mujer romana estaba al amparo de sospecha de adquisición torpe, la

presunción no actuaba, era una disposición beneficiosa para la mujer; en la Compilación beneficia al marido y, además, introduce como novedad una doble presunción, que opera primero en la adquisición, y si ésta se justifica, en el precio.

Reconoce los problemas que el artículo 23 puede plantear en la práctica, sobre todo al remitirse al artículo 10 y siguientes, que establecen con posibilidad de convalidación la nulidad de las donaciones entre cónyuges y, sobre todo, la difícil aplicación del artículo 22.

CAPÍTULO IV.—«De la limitación de las donaciones por segundas nupcias y del año de luto».

Comienza el examen del artículo 24 haciendo unas consideraciones sobre el fundamento moral y jurídico en las épocas antiguas de la prevención contra las segundas y ulteriores nupcias; penetra en el Derecho romano y canónico, y dentro del primero, en las Leyes «Foeminae» y la «Hac Edictali», la primera de las cuales pasa a las Costumbres de Tortosa, y posteriormente, con la recepción, toma el Derecho catalán la «Hac Edictali», ambas de gran influencia en el actual artículo 24, que aparece conectado con una especie de incapacidad sucesoria al artículo 253

Se trata de una prohibición que no origina nulidad ni anulabilidad, sino una revocación en cuanto al exceso. Como tal revocación no opera *ipso iure*, sino a instancia de parte interesada, siendo susceptible de prescripción sanatoria que comienza a contarse desde el fallecimiento del binubo donante, pues hasta entonces como donación entre cónyuges sería nula, convalidándose cuando muere el donante sin arrepentirse ni revocarla.

Pasa después a tratar determinados problemas que pueden plantearse, como las personas sobre las que recae la prohibición, beneficiarios de la prohibición, donaciones afectas por la misma, excepciones a la prohibición, etc.

Al tratar de año de luto y comentar el artículo 25, como era necesario, se refiere a la inquietud de la literatura jurídica catalana ante la débil posición que en este Derecho tiene la viuda pobre, sobre todo si se la compara con la viudedad foral aragonesa e incluso con el Código civil.

Es interesantísima la evolución histórica que sobre este tema realiza partiendo del *Usatge Vidua*, que permitía a la viuda, en tanto permaneciese en las propiedades del marido, cumplierse sus deberes maternos y respetase la memoria del marido, poseer y usufructuar todos los bienes de éste, por lo que nada tenía que envidiar a la viudedad aragonesa. Sigue con la Constitución «Hac Nostra», que limitó extraordinariamente los antiguos derechos de la viuda.

A su juicio, la Constitución «Hac Nostra» no derogó el *Usatge Vidua*, como sostienen muchos historiadores, sino que ambas instituciones eran compatibles; no obstante, el *Usatge* no fue utilizado por el movimiento compilador, que creyó que su utilización implicaría un restablecimiento del mismo y no un mantenimiento; recogiendo, pues, esencialmente en el artículo 25, si bien con algunas diferencias, el espíritu de la «Hac Nostra», configurando el beneficio como un derecho de alimentos. a diferencia del *Usatge*, en que no eran unos meros alimentos, sino el disfrute total del patrimonio del marido, sujeto a una permanencia y al cumplimiento de unos deberes.

En los capítulos VII, VIII y IX recoge, siguiendo el orden de la Compilación, instituciones típicas catalanas cuales son: el *aixobar*, el *caballatge*, el *escreix* y el *tantundem*.

Se trata, nos dice, de terminos vulgares que proceden del pueblo y que terminan por imponerse en el lenguaje de los juristas. Algunas de ellas es discutible que la Compilación las haya recogido, al ser instituciones muy limitadas en el espacio y es de suponer que cada día en mayor desuso; pero hay que atribuirlo al deseo de los compiladores de salvar el mayor número posible de instituciones catalanas, unido quizá a que no se haya podido arbitrar alguna fórmula que hubiera permitido el uso de las mismas sin necesidad de llegar a una regulación de ellas.

LALINDE las perfila perfectamente partiendo de su etimología, extensión geográfica, origen, evolución, etc., para terminar con su actual regulación por los preceptos de la vigente Compilación.

En resumen, y con ello terminamos, se trata de una obra de suma importancia para el conocimiento de la Compilación catalana, tan huérfana hasta el presente de comentaristas en la parte referente al régimen económico-matrimonial; obra de un historiador jurídico nato que nos muestra los eslabones de la cadena jurídico-histórica de las distintas instituciones hasta llegar al actual Derecho vigente.

FERNANDO PLANELLES CHAPULI,
Notario.

LISERRE, Antonio: *Formalismo negoziale e testamento*. Milano, 1966.

El autor trata de descubrir en su investigación las razones que inducen al legislador a exigir para la perfección jurídica del testamento el sometimiento a un rígido formalismo. Circunscribe la materia de estudio a la fijación de las funciones de las formas típicas del testamento, consideradas cada una en su conjunto, excluyéndose del contenido del trabajo cualquier preocupación dirigida a un examen analítico de la *ratio* de las singulares y múltiples formalidades que constituyen las componentes peculiares de aquéllas.

El tema elegido—señala el autor—ofrece interés, si bien se le ha dedicado hasta ahora escasa atención, como escasa ha sido también la dedicada a los problemas del formalismo, cuyo estudio está todavía envuelto en formulaciones genéricas e insatisfactorias. Todo ello explica que primeramente haya que fijar las referencias de carácter general, estableciendo la determinación conceptual de la categoría del negocio formal y la función de la forma en el negocio; de este modo, dada la relación de género a especie, existente entre esta problemática y la relativa al formalismo testamentario, se plantea debidamente el estudio de esta última cuestión.

Señalados los objetivos del estudio, empieza el autor analizando el significado del formalismo en el Derecho romano. Al respecto pone de manifiesto cómo, por lo menos en el periodo arcaico, los romanos no concibieron una categoría formal que estuviera separada del contenido del acto, ya que las formas legales no tenían carácter genérico, sino que eran taxativamente determinadas cada una para un determinado tipo de negocio, siendo, en consecuencia, diversas entre sí—dice, siguiendo a BERTI—, según el tipo a que eran destinadas.

La Pandectística lleva consigo la primera formulación de la categoría dogmática de la «forma» como vehículo que transporta a la voluntad

negocial, como elemento revelador del contenido negocial. Tal consideración de la forma ha determinado la creencia errónea de que la misma aparece siempre ordenada en función del contenido, lo cual—piensa el autor—, aunque fuese exacto, no agotaría la problemática, pues la estimación del acto jurídico como referido a la vida de relación revela que la forma va ulteriormente estudiada como elemento necesariamente ordenado a satisfacer la exigencia, connatural al acto jurídico, de ser reconocible como tal por los consociados.

Actualmente cabe afirmar la existencia de una dirección doctrinal que, refiriéndose al negocio jurídico, acentúa el momento social respecto del individual, atribuyendo, en consecuencia, a la forma una función de reconocibilidad objetiva de la reglamentación perseguida con el acto, subrayando la incongruencia de concebir un tipo de negocio que no sea formal en el sentido de socialmente apreciable. De esta manera, mientras se afirma la exigencia imprescindible de que la forma resulte adecuada para hacer reconocible el acto en el ambiente que va a operar, se subraya que el Ordenamiento, por regla general, no sustrae a la disponibilidad de los privados la elección del tipo de formalismo más adecuado a la satisfacción de tal finalidad, configurándose así el principio de «libertad de forma» e individualizándose la categoría de negocios para los cuales la ley prescribe la forma bajo pena de nulidad como aquellos de *forma vinculada*.

Recuerda el autor que la doctrina ha individualizado como momentos de la estructura de la declaración el de la *formulación*—o elaboración de un texto idóneo a expresar un «querer»—y el de la *emisión*, es decir, la actividad dirigida a atribuir a aquella fórmula valor de norma jurídica relevante. El formalismo relativo al procedimiento de emisión está ordenado a que el acto sea reconocido como jurídico en el ambiente en que está destinado a operar, lo cual no significa que todas las declaraciones negociales sean de *forma vinculada* en su emisión, sino que a cada manifestación del poder de autonomía de los privados no puede faltar una forma relativa al «iter» de su devenir operativo. Tales razonamientos no tienen valor para las formalidades que se refieren al texto de la declaración negocial, pues éstas, estando dirigidas a garantizar la univocidad del acto, resultan superfluas en los casos en que el legislador no ha querido hacer jugar tal garantía. De todo ello concluye que es posible individualizar la categoría del negocio formal en sentido estricto (o a *forma vinculada*), como aquella comprensiva de las reglas negociales respecto a las cuales el legislador prescribe *procedimientos tipificados de estatución o bien dispone requisitos de necesaria observancia relativos al texto*.

En el segundo capítulo se trata de las funciones que se pretenden llenar con el formalismo. A este respecto se hace referencia, en primer lugar, a la opinión doctrinal que estima que la forma *ad substantiam* se impone en interés de las partes, por razones de seguridad en la seriedad de sus declaraciones, para facilitar la prueba o por intereses fiscales. Respecto de la finalidad de facilitar la prueba y la relativa a los intereses fiscales, se tiene en cuenta que se tratan también de satisfacer con otros numerosos medios y no sólo a través del formalismo. En cuanto a la seguridad de las declaraciones de las partes, se pone de manifiesto que no es tanto ésta como la autenticidad uno de los fines de la forma. A la luz de estas consideraciones se concluye afirmando que los fines tenidos en cuenta normalmente por el Ordenamiento al regular la forma *ad substantiam* son los siguientes: a) asegurar la univocidad (en relación a la naturaleza, al momento de la conclusión y al

contenido del acto, b) garantizar la seriedad de las declaraciones de las partes.

No obstante, el autor afirma que el problema no es tanto el de señalar, partiendo de una consideración abstracta de los fines perseguidos con el formalismo, cuál de ellos sea el más importante o mejor garantizado, sino el de fijar, considerando que existen diversos tipos de formalismo, en qué medida cada uno de ellos se revela adecuado para asegurar finalidades específicas. Tal aserto encuentra una ulterior justificación cuando señala que en tema de formalismo la producción de un mismo efecto puede perseguirse mediante el recurso a forma diversas, así como la producción de efectos diversos puede asegurarse mediante el recurso al mismo medio.

Termina este segundo capítulo señalando que la determinación de la categoría del *negocio formal* no sirve como punto de referencia de una serie de problemas que sean propios de la misma. Esto hace que la materia no sea susceptible de un tratamiento unitario y que cualquier investigación sobre el formalismo deba fijar primeramente los confines precisos de su ámbito, poniendo como objeto de la propia valoración no el *negocio formal* como categoría abstracta, sino un singular acto notarial solemne.

En el capítulo tercero se enfrenta con el problema del formalismo testamentario, tratando en primer lugar de encontrar la justificación del mismo. Al respecto, examina la tesis que considera que la justificación se encuentra en la protección de los herederos legítimos, en cuanto que para la validez del testamento se requiere la observancia de prescripciones formales particularmente rígidas, con el fin de asegurar la univocidad y seriedad de las declaraciones, precisamente en consideración al hecho de que el testamento puede incidir sobre el interés de los herederos legítimos considerado merecedor de especial tutela. El autor no estima aceptable tal argumentación, por considerar que se funda en la preeminencia del valor de la sucesión legítima sobre la testamentaria, preeminencia que no es real, ya que la referencia a la persona del difunto y a su mundo de afectos asume un gran relieve en la elección legislativa de los destinatarios de la vocación *ex lege*. De lo cual resulta que el interés del *de cuius*—valorado por las normas de la sucesión *abintestato* desde una perspectiva típica y abstracta—viene a asumir en la sucesión testamentaria una concreción e individualidad que justifican ampliamente el principio por el cual, en presencia de una disposición testamentaria, las normas de la sucesión legítima devienen inaplicables en todo o en parte. De todo ello concluye que si la consideración de la persona del *de cuius* constituye la justificación última de la actual orientación legislativa en tema de sucesión *abintestato*, es insostenible la tesis según la cual a esta última se le reconocería una prevalencia de valor sobre la misma sucesión testamentaria.

Otro camino para encontrar la justificación del formalismo testamentario parece que podría encontrarse en la comparación con las razones que justifican el contractual. Respecto del último se ha afirmado que ha sido establecido por el legislador en relación con el contenido del contrato solemne, pues la necesidad de la forma se acompaña a la reglamentación privada de cuestiones sobre inmuebles o bien resulta establecida en función de disposiciones particulares. El autor observa, sin embargo, que el mismo razonamiento no sirve para explicar el formalismo testamentario, ya que en este supuesto la exigencia de los requisitos de forma no la limita el legislador a la hipótesis de que el testamento contenga disposiciones de un cierto carácter. De tal manera es así, que la forma es necesaria aunque la masa hereditaria se componga

sólo de bienes muebles o créditos, o cuando el testamento se refiera a una herencia dañosa, etc.

Dado que las tesis anteriores no explican las razones del formalismo testamentario, estima el autor que el intento de clarificación debe partir de un examen atento de la disciplina del formalismo testamentario individualizando las características peculiares. Siguiendo esta nueva orientación, trata las cuestiones que a continuación se exponen.

En primer lugar, pone de relieve el hecho de que el legislador, en materia testamentaria, ha dispuesto una pluralidad de formas heterogéneas entre sí y todas idóneas para atribuir igual relevancia jurídica a las declaraciones del testador. El segundo aspecto peculiar del formalismo testamentario estriba en la previsión de la forma ológrafa. Forma esta última que, lejos de contraponerse a la genérica forma documental de la escritura privada, se especifica respecto de la misma en la medida en que el legislador trata de asegurar mediante su establecimiento los dos efectos siguientes: a) Garantizar la correspondencia del contenido del documento con el de la declaración; b) Tutela de la autenticidad de la última. La otra característica peculiar del formalismo testamentario la encuentra el autor en el hecho de que la observancia de una forma para la relevancia jurídica de las declaraciones del testador debe armonizarse con el principio contenido en el artículo 590 del Código italiano, que consiente la llamada *recuperabilidad post mortem* de un testamento inválido. A este respecto señala las diferencias entre formalismo testamentario y contractual, ya que en relación con el primero la inobservancia de la forma no determina la total irrelevancia de la declaración en el plano jurídico, puesto que los interesados pueden confirmar o ejecutar un testamento inválido, mientras que en materia contractual no vale el mismo principio, ya que el defecto de forma exigido *ad substantiam* no es susceptible de sanatoria mediante confirmación o ejecución de las declaraciones.

Analizando la definición misma del testamento, llega a la conclusión de que sólo la característica de acto *mortis causa* y su naturaleza de *hetero-reglamento* pueden asegurar una mejor comprensión del negocio testamentario y de su formalismo. La característica de acto *mortis causa* deviene aquí interesante en cuanto que, referida al testamento, pone de relieve su carácter de *último mensaje del de cuius*, lo cual es índice de la particular gravedad del acto y de las razones que justifican su amplia y minuciosa disciplina. De otra parte, la gravedad del acto testamentario se pone de relieve también en su carácter de *hetero-reglamento*; es decir, en el hecho de que implica siempre la estatución de *reglas de conducta para los supérstites*. Todo ello sirve para justificar la minuciosa normativa prevista por el legislador en materia testamentaria y en particular la prescripción de una pluralidad de formas idóneas para asegurar, dentro de la variedad de fines mediante ellas perseguidos, un efecto mínimo común a todas: la garantía de la existencia de una voluntad que deba valer *post mortem*.

El último capítulo se refiere a la cuestión de la prueba del negocio solemne y en particular a la reconstrucción del testamento destruido o desaparecido. Problemas éstos que se analizan con minuciosidad a la luz del Derecho positivo italiano.

La obra en conjunto es meritoria, aunque se desarrolla con una excesiva abstracción que, en ocasiones, parece que ha significado un obstáculo que el autor no ha conseguido vencer para formular su pensamiento con la claridad que hubiera sido de desear.

CHICO ORTIZ, José María, y BONILLA ENCINA, Juan Francisco: *Apuntes de Derecho inmobiliario registral*, Tomo II. Madrid, 1968.

La publicación de este segundo volumen cierra la obra que ya hemos comentado en otro número de esta Revista. Se trata de un tomo similar al primero en su forma externa de presentación, diferenciándose del mismo en el número de páginas, algunas más en éste, y en la materia que en el mismo se contiene.

En un examen un tanto esquemático del contenido, podríamos eschir la materia en estos puntos concretos:

a) *Inscripciones especiales.*

Comprende los capítulos 48 a 53. En ellos se afronta el problema de la inscripción y efectos de las sustituciones fideicomisarias y las cuestiones juridico-registrales que el derecho de usufructo ofrece. Dentro de la materia de los contratos sucesorios y las capitulaciones matrimoniales se estudia con gran detenimiento su reflejo en el Derecho común y en el foral, especialmente en Cataluña. Las inscripciones de los bienes de los ausentes y la de las resoluciones judiciales que afectan a la capacidad jurídica de la persona son expuestas bajo las ideas de la más reciente doctrina.

Comentario especial merece todo lo que los autores nos ofrecen en el campo de la mujer casada, las inscripciones de las adquisiciones, de los actos dispositivos y de los demás actos que pueden plantear problemas de técnica registral. Los autores recogen la más reciente doctrina y combaten parte de la tesis sustentada por SANZ en sus comentarios a los artículos 95 y 96 del Reglamento Hipotecario. Por una sola vez, los autores discrepan en su unificada opinión y al afrontar el problema del consentimiento de la mujer, CHICO considera que se trata de un «negocio de perfeccionamiento», mientras que BONILLA se adhiere a la tesis que considera que el marido es el que ostenta el poder de disposición, limitado por el consentimiento de la mujer.

En capítulos especiales se estudian las menciones y sus diferencias con otras figuras que pueden plantear ciertos problemas; también en forma especial se afronta el tema de la extinción de asientos de inscripción y sus causas.

b) *Anotaciones preventivas.*

Del último capítulo apuntado hasta el 62 se destina a esta materia. En ellos se advierte el gran esfuerzo que los autores han realizado para redondear este punto. Recogen las sugerencias de Díez Picazo y de VILLARES PICO en torno a la figura, añaden diversas resoluciones de la Dirección General de los Registros y siguen manteniendo, ahora con mayores argumentos, que la anotación preventiva de embargo no tiene carácter constitutivo.

c) *Notas marginales y cancelaciones.*

Comprenden estas dos cuestiones hasta el capítulo 66, con el cual el vigente programa de oposiciones a Registros de la Propiedad cierra la

segunda parte del mismo. Recogen diversas notas marginales de actualidad y en materia de cancelación afrontan el estudio crítico de Díez Picazo sobre el negocio cancelatorio y la causa de la cancelación, base de una reciente conferencia de este autor. Ni que decir tiene que también se estudia el problema de la cancelación de las hipotecas de carácter ganancial y otros puntos muy sugestivos. En el estudio de la inexactitud se mejora enormemente esta versión con relación a la anterior edición, aportando estudios y trabajos de gran interés.

d) *Hipotecas voluntarias y legales, así como mobiliarias.*

Esta parte, la más extensa de la obra, llega hasta el capítulo 92. Quizá esta parte en la anterior edición estaba hecha por los autores con una prisa forzada por una serie de circunstancias. Ahora ha sido cuidada muchísimo más y, por ello, aparte de numerosas aportaciones en los diferentes capítulos destinados al concepto de hipoteca, a las cosas que se pueden hipotecar, a la extensión objetiva, la determinación, la capacidad para su constitución, se estudia la hipoteca de amortización y la en garantía de letras de cambio, así como los reflejos de la nueva Ley de Emisión de obligaciones.

En materia de hipotecas legales se estudia con mucho detenimiento y en forma original la hipoteca por bienes reservables y se aclara la preferencia que el Estado ostenta frente a otros créditos. En materia de procedimientos y extinción de hipotecas se agregan ciertos puntos de interés (repercusión en la ejecución de hipotecas con cláusulas de valor, existencia o cancelación de gravámenes anteriores o posteriores a la hipoteca, problemas de cancelación cuando la sociedad ganancial está disuelta, etc.). En forma muy plausible se estudia todo lo referente a la hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, recogiendo prácticamente toda la doctrina hasta ahora conocida.

e) *Parte orgánica.*

Obligados los autores por el vigente cuestionario de oposiciones a Registros, destinan los capítulos 93 al 101 al estudio de los Registros de la Propiedad en su aspecto de Oficina y la expedición de certificaciones registrales. También se destinan ciertos capítulos a la Dirección General, al Colegio Nacional de Registradores y su Mutualidad, para terminar con los problemas de responsabilidad y dotación.

A pesar de ser esta parte excesivamente árida, ha sido tratada por los autores con una sistemática adecuada que la hace fácilmente comprensible. Se recogen en ella las últimas novedades legislativas, quedando actualizada la materia, y se construye con gran acierto una teoría de la responsabilidad registral.

La obra viene completada siguiendo los pasos de la primera edición, con cinco capítulos destinados a un estudio del Registro Mercantil y de su funcionamiento. Se trata de breves pinceladas que bastan, sin embargo, para dar una idea de la legislación especial sobre este punto. Al titular los autores su obra como «Derecho inmobiliario» han quedado limitados para exponer la legislación del Registro de venta de bienes muebles a plazos.

Se acompaña un índice bibliográfico mucho más extenso y de actualidad que el que contenía la primera edición. Es el testimonio claro de las fuentes que han servido a los autores para documentarse. Dos índices generales permiten el manejo al que no esté familiarizado con el cues-

cionario que ha servido de base para los correspondientes sumarios. Uno de los índices es alfabético de las materias empleadas y el otro es sumarial, muy detallado.

Estimamos que la obra es un nuevo acierto que sigue prestigiando a los autores. La finalidad que con ella han perseguido continúa estando vigente: forma al no iniciado, ayuda como elemento de trabajo al estudioso y sirve de texto al sufrido opositor.

RAMÓN G. SÁNCHEZ DE FRUTOS,
Notario.

ROCA SASTRE, Ramón María: *Derecho Hipotecario*, 6.^a edición, tomos I y II. Bosch. Barcelona, 1968.

Uno de los mejores elogios que la fabulosa obra de Roca ha recibido proviene de otro gran maestro de esta singular rama del Derecho, don JERÓNIMO GONZÁLEZ. La cita la hago a través de una de las más ponderadas páginas que sobre la figura señera de Roca se han escrito: de la contestación que hizo NÚÑEZ LAGOS al discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. De la primera edición de la obra de Roca, que «modestamente se llamó *Instituciones de Derecho hipotecario*», decía don JERÓNIMO que era un verdadero curso de Derecho inmobiliario.

El germen de esta obra, apunta NÚÑEZ LAGOS, hay que encontrarlo en aquel cursillo que dio Roca en la Universidad de Barcelona durante el curso siguiente a su licenciatura. Aquellos apuntes se fueron transformando y hasta el presente, con sucesivos retoques y ampliaciones, han salido a la luz cinco ediciones, con cuatro voluminosos tomos, para honesto deleite de opositores. La obra de Roca SASTRE en materia hipotecaria tuvo una significación análoga a la de CASTÁN en Derecho civil. Canceló una etapa en la preparación de la juventud, especialmente de los opositores, y comenzó otra. Elevó el nivel y la calidad de los estudios hipotecarios y los incorporó al seno y la técnica del Derecho civil.

La obra en este momento alcanza la sexta edición. Conserva sus cuatro volúmenes, aunque el cuarto se ha dividido en dos. Se ajusta al vigente programa de Notarías, y al haber sufrido éste nueva redacción en el año 1964, ha obligado al autor a un retoque de materias, simplificaciones de algunos puntos y estudio más amplio en otros. Estructuralmente la obra también ha exigido ciertas alteraciones que a lo largo de esta recensión iremos viendo.

En la advertencia previa que el autor stampa al comienzo de su primer tomo concluye con esta frase: «Espero que será apreciado debidamente el esfuerzo que esta nueva edición significa.» Y al terminar de leer esta llamada de atención a efectos de valorar un esfuerzo, no puedo por menos de recordar algo que no hace poco me contaron en un despacho del Ministerio de Justicia: Roca había escrito su monumental tratado en muchas noches de insomnio, robándole horas al sueño. La valoración del esfuerzo sube de tono conociendo esta intimidad. Al llegar a este punto es necesario decir también que Roca conoce cómo su obra ha quitado muchas horas de sueño a una juventud que pensaba en un

triunfo de oposiciones muy difíciles. NÚÑEZ LAGOS lo explica con mejores palabras al decir que los valores pedagógicos de la obra se resumen en su larga permanencia como texto obligado para la preparación de opositores a Notarías y a Registros. Durante tres lustros, promoción tras promoción, lo mismo los venturosos que obtuvieron plaza que los innúmeros que se quedaron entre las zarzas del camino, consumieron años enteros de divina juventud acodados en sus mesas frente a las páginas macizas de **ROCA SASTRE**.

Al valorar este esfuerzo quiero apuntar una idea que parece haber sido la que ha presidido la nueva presentación de esta sexta edición. A lo que NÚÑEZ LAGOS le parecía la obra en su quinta edición, esto es, obra de consulta y de reeducación de hipotecaristas adultos, se me antoja que hay que añadir actualmente un propósito de claridad. Creo que la obra es mucho más clara que sus hermanas mayores. **ROCA SASTRE**, en esta su sexta edición, ha querido aceptar aquella genial idea de **ORTEGA Y GASSET**. El escritor, decía nuestro ilustre pensador, debe tener como mínimo la deferencia hacia el público para quien escribe de hacerlo con claridad. Roca, desde sus noches de insomnio ha puesto claridades diurnas en su impresionante tratado.

Como el motivo de esta recensión es exponer brevemente el contenido de la obra, dividiremos la materia en una serie de apartados, haciendo preceder a los mismos la clásica sección bibliográfica.

A) BIBLIOGRAFÍA.

ROCA SASTRE ha seguido siempre dos sistemas en orden a este punto. Al comienzo de la obra presenta un índice bibliográfico de diversas obras aconsejables para el estudio del Derecho Hipotecario. Al pie de página se recoge, de otra parte, el resto de la bibliografía que el autor utiliza. Por lo que se refiere al índice bibliográfico, son de notar ciertas variaciones en el mismo. Refiriéndonos a la edición de 1945, vemos que de cuarenta y cinco autores se ha llegado a sesenta y cuatro. Se ha prescindido de obras como la de **DÍAZ MORENO** y se han agregado muchas de actualidad, como las de **CORRADO**, **COVIELLO**, **LACRUZ**, **MARÍN PÉREZ**, **PUGLIATTI**, **LA RICA**, **SAVATIER**, **SANZ**, **VALLET**, etc. Las posibles omisiones se salvan comparando la aclaración que se hacía en la edición de 1945 (obras *principales* para la introducción al estudio del Derecho Hipotecario) con la actual de 1968 (obras *varias* para el estudio del Derecho Hipotecario).

Las notas a pie de página recogen sustancialmente los numerosos trabajos que sobre la materia hipotecaria se publican en las principales Revistas españolas. Aparte de estas citas se reúnen en dichas notas a muchos autores, españoles y extranjeros, con sus obras correspondientes. Se hace, muy difícil precisar su número y el momento en que toda esta bibliografía se cierra, quizá años 1965 y 1966.

B) CONCEPTOS Y EVOLUCIONES HISTÓRICAS.

En este punto ofrecemos aquellos temas que contienen el concepto del Derecho inmobiliario, el Registro de la Propiedad, la evolución de la publicidad en materia inmobiliaria y las distintas fases que ha atravesado nuestra legislación hipotecaria.

En su aspecto interno o de fondo poco se recoge como novedad en materia de conceptos. Se barajan los de Derecho inmobiliario e hi-

potecario, y se sigue sosteniendo que el Derecho inmobiliario registral no es más que un desenvolvimiento de un grupo de preceptos del Derecho civil. El nuevo programa de oposiciones obliga al autor a recoger la evolución histórica o los antecedentes del Registro de la Propiedad.

Al afrontar la materia de la publicidad se notan grandes diferencias respecto a la edición que hemos tomado como base. Bajo las tres posibles manifestaciones que puede tener la misma, esto es, la de tipo informativo, protector y de tipo constitutivo, desarrolla la materia con notoria influencia de la obra de PUGLIATTI (*La trascrizione*). Se han limado explicaciones de ciertas figuras desde el punto de vista civil y se redondea el tema con el estudio de las deficiencias de la legislación anterior a la primitiva Ley Hipotecaria de 1861.

Al hacer el examen de la Ley de 1861 rechaza las tesis de JERÓNIMO GONZÁLEZ, DE CASSO y SANZ sobre la pretendida inspiración germánica de la misma, así como la de NÚÑEZ LAGOS, que afirma haber instaurado dicha Ley un Registro de títulos documentales. En el mismo tema se afronta el estudio de la Ley de 1909 y las posteriores modificaciones que la Ley sufrió hasta llegar a la vigente.

Con una sistemática muy adecuada se enfoca la Ley vigente de 1946, de la cual se dice que en cuanto proclama y refuerza la legitimación registral y amplía y consolida la fe pública del Registro, hace situar francamente nuestra legislación hipotecaria en la órbita de los sistemas inmobiliarios registrales de tipo alemán, si bien no en toda su pureza, sino con las moderaciones, temperamentos y particularidades que al adoptar ambos criterios o principios ha impuesto la prudencia del legislador español, quien les atribuyó cierta impronta autóctona. También se estudia el Reglamento Hipotecario y se cierra la legislación modificativa de ambos textos, Ley y Reglamento, en el año 1962, aunque luego en otros temas se recoja legislación más reciente.

C) SISTEMAS HIPOTECARIOS.

Al tratar de los sistemas de ordenación de la propiedad inmueble estudia con detenimiento no sólo la importancia de los diferentes sistemas hipotecarios, sino su clasificación y orientación actual. En la clasificación se ajusta a una doble distinción: la que atiende a los efectos y la que recoge otros criterios (en orden al principio de inscripción, finca, publicidad extrarregistral, actos registrales, principio de tracto y función calificadora).

En el examen del sistema francés mantiene su clásica sistemática y tiene muy en cuenta el importante trabajo de MANUEL PEÑA, que estudia las nuevas reformas introducidas en dicho sistema. También juega con la misma sistemática cuando va profundizando en los demás sistemas: el alemán, suizo, australiano y el de las nuevas provincias españolas de África. En estos últimos sistemas se tiene presente el trabajo de CASADO PALLARÉS para Australia y el de MENÉNDEZ HERNÁNDEZ para Guinea.

D) PRINCIPIOS HIPOTECARIOS.

Sobre la base de su ya tradicional definición de los principios afronta el problema de su valor, defendiendo el mismo tanto desde el punto de vista teórico como el práctico. Sujetándose luego al cuestionario va exa-

minando los que el mismo le impone y que aquí destacamos separadamente:

a) *Principio de inscripción.*

Contra la opinión de que no debe hablarse del principio de inscripción, señala el autor cómo su examen permite abordar los tres grandes problemas con él relacionados: el valor que ostenta en nuestro sistema, si ha sustituido o no a la tradición, y el problema de su voluntariedad. Examina y construye los conceptos de inscripciones constitutivas y declarativas y su reflejo en el Derecho español. Anticipa su opinión de que la inscripción en materia de hipotecas debe ser incluida dentro de las constitutivas y luego estudia otra serie de supuestos, poniendo un signo de interrogación en lo que respecta a las anotaciones preventivas de embargo, las cuales para el autor han sido siempre constitutivas. También se examina la inscripción convalidante, el problema de la inscripción y la tradición con el impresionante abanico de opiniones doctrinales sobre el asunto. Su opinión es la de siempre mantenida: para verificar una inscripción es preciso que el contrato haya sido seguido de la tradición, aunque avanza un posible sistema dentro del derecho constituyente (a base de una fórmula documental del acuerdo real transmisivo y causal). Culmina el examen de este principio con las clases de inscripción necesaria y voluntaria y el particular punto de la inscripción estimulada del artículo 313 de la Ley.

b) *Principio de publicidad.*

A cinco reduce las direcciones en que se manifiesta este principio (como instrumento protector de terceros, de afección a lo inscrito, de cognoscibilidad legal, de información y de valor constitutivo), para luego centrar lo que llama publicidad material en las tres primeras y en la última de las direcciones apuntadas. En el aspecto formal del principio se examinan las manifestaciones, la nota simple informativa y las certificaciones registrales, sus clases y modos de expedirlas, así como su valor.

c) *Principio de legitimación.*

Siguiendo su clásica tesis sitúa este principio dentro de lo que él denomina: principio de exactitud del contenido del Registro. Hace un examen comparativo de la protección registral dentro de los principales sistemas hipotecarios y la proyección del principio en el sistema español, su formulación actual, su evolución histórica y las dos principales consecuencias sustantivas del mismo: la presunción de veracidad y la presunción posesoria.

La presunción de veracidad de los asientos (quede bien patente que no se afronta el problema de la integridad) comprende la existencia, la extensión, la titularidad, causa jurídica de la mutación y ejercicio de los derechos reales inmobiliarios, debidamente registrados y sin constancia de contradicción registral a todos los efectos legales. En materia de presunción posesoria sigue manteniendo la teoría de que la misma se refiere a la posesión efectiva o de hecho, rechazando las tesis de SANZ, MARTÍNEZ CORBALÁN y LACRUZ BERDEJO. Se estudia, relacionado con el problema, la discusión doctrinal del poder de disposición.

En el aspecto procesal del principio se recogen las consecuencias de la dispensa de la prueba, del desahucio por precario, el sobreseimiento del apremio y el procedimiento especial de ejecución del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, en el cual su exposición, problemas y doctrina manejada, puede considerarse como exhaustivo.

Obligado por la programación a que se sujeta expone el ejercicio de las acciones contradictorias del dominio y derechos reales inscritos, esto es, el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

d) *Principio de fe pública registral.*

Formula el principio y ataca la tesis de NÚÑEZ LAGOS referente a su denominación. Precisa su formulación en los distintos textos de la legislación hipotecaria española y luego afronta el discutidísimo problema de la relación que guardan los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, esto es la tesis monista y dualista del concepto del tercero recientemente puesta de relieve en el trabajo de TIRSO CARRETERO. Inevitablemente en el mismo tema plantea el concepto del tercero y de las circunstancias que éste debe reunir para su protección. Del tercero dice que es el «tercer adquirente, por negocio jurídico, de un derecho real inmobiliario inscrito, que en función de Registro inexacto es mantenido en su adquisición por la fe pública registral, siempre que concurren las demás circunstancias exigidas por la Ley para tal protección».

Niega el autor la tesis pluralista de terceros, y al hacer el examen de los requisitos que el mismo debe reunir se detiene magistralmente en el concepto de buena fe en su doble proyección positiva (creencia o confianza en la exactitud registral) y negativa (desconocimiento de la inexactitud registral). También se estudia el problema de la construcción doctrinal del efecto que produce el principio, esto es, el mantenimiento en la adquisición del tercero y las excepciones que al mismo principio se presentan, bien directamente o por vía de suspensión. La exposición de este tema comprende las páginas 567 a 867, esto es, 300 páginas que contienen toda la esencia de nuestro Registro.

Por obligada sumisión al programa o cuestionario que le sirve de guía, estudia en el tema de la fe pública el problema de las inscripciones de los actos y contratos nulos, así como en temas aparte el problema de la posesión en sus relaciones con el Registro y las consecuencias de una posesión continuada: la prescripción en sus diferentes formas.

e) *Principio del consentimiento.*

Para la explicación de este principio, procedente de la técnica alemana, se vale de una evolución histórica de la antigua teoría del título y el modo y concluye con el señalamiento de las diferencias sustanciales entre el sistema alemán y el español de transmisión, y la doble proyección del principio del consentimiento formal y material. Sería auténticamente curioso, desde el punto de vista doctrinal, ver la opinión de Roca ante la tesis de Díez Picazo en torno al artículo 82 de la Ley Hipotecaria, tesis mantenida por dicho autor en una conferencia pronunciada en el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad el curso pasado.

Cierra este tema el estudio en sus diferentes formas de la renuncia en el Derecho Hipotecario.

f) *Principio de rogación.*

La actuación registral está presidida en nuestro sistema por el carácter rogado de la actuación inicial del Registrador, aunque se recogen diversos casos de actuación de oficio. Se examina como complemento el carácter del procedimiento registral, calificándole como adscrito a los procedimientos de jurisdicción voluntaria sustanciado ante órganos de la Administración estatal.

g) *Principio de prioridad.*

La estructuración esquemática de este principio se hace sobre una distinción: el estudio del momento de la presentación del título al Registro, el efecto de la preferencia excluyente (con su cierre registral) o el de superioridad de rango y la obligación registral del despacho de títulos por el riguroso orden cronológico de la presentación.

Se examinan los posibles condicionamientos para el juego de este principio (supeditación a la fe pública, legalidad y tracto, presentación simultánea, periodos de reconstitución de Registro, créditos refaccionarios, reservas legales de puesto, posposición, etc.). Estudio especial se dedica al artículo 17 de la Ley Hipotecaria y a sus posibles excepciones.

Conectado con el principio se expone todo lo referente al asiento de presentación, al rango y sus modificaciones más importantes (permuta, posposición y reserva).

h) *Principio de legalidad.*

Donde culmina la función registral es a través de este importante principio, que a su vez es uno de los varios aspectos del procedimiento general de inscripción, aunque se trate de un requisito previo al mismo. Se recogen las críticas al mismo y se examina la naturaleza y la importancia, señalándose que debe dársele a la calificación la misma importancia que a los efectos mismos que produce la inscripción. Completa el estudio el epígrafe destinado a la extensión de la función calificadora según la clase de títulos objeto de la misma (notariales, judiciales, administrativos y de otra clase, como pueden ser los complementarios) y el contenido del Registro.

Como consecuencia de la función calificadora se producen unos efectos que, junto con el plazo para calificar y la distinción entre faltas subsanales e insubanales, completan este estudio del principio. También, inevitablemente, se encierran en este ámbito el examen del recurso gubernativo, el recurso judicial y el valor de las Resoluciones de la Dirección General.

i) *Principio de tracto sucesivo.*

Se ha hecho clásica la explicación de Roca en este principio: encadenamiento de adquisiciones sucesivas, cronológicamente eslabonadas las unas con las otras, de modo que el transferente de hoy sea el adquirente de ayer, y que el titular registral actual sea el transferente de mañana.

Mediante una serie de distinciones se va desglosando la materia, y así se enfrenta Roca con el problema del valor del principio en orden a los

sistemas que adoptan la finca como unidad registral, el requisito de la previa inscripción y del tracto abreviado, al carácter formal del principio, la aplicación general del principio y su debida importancia.

Especialmente se destaca el examen de los tres primeros párrafos del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, las reglas de la efectución del requisito de la previa inscripción (con un estudio ciertamente escaso del artículo 103 del Reglamento Hipotecario), los medios de subsanar la falta de la previa inscripción, la evolución del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, las modalidades y las posibles excepciones. Como excepción *aparente* se sitúa a la Concentración Parcelaria.

j) *Principio de especialidad.*

Unicamente se muestra una doble faceta de este principio: por lo que se refiere a la finca y al derecho real inscrito. De la finca se hace un estudio detenido, distinguiendo las fincas por naturaleza, las fincas por equiparación y las fincas rústicas y las urbanas. Se plantean problemas en torno a la configuración y constatación registral de la propiedad horizontal y lo referente a si puede inscribirse en folio separado el derecho de superficie.

Con una sistemática muy adecuada afronta los problemas de agrupación, agregación, segregación y división de fincas, planteando o relacionando alguna de estas figuras con diversos supuestos que se pueden presentar. Sirva de ejemplo la segregación frente a una prohibición de disponer. La extinción de la finca, la declaración de obra nueva y la inscripción del exceso de cabida son los tres últimos puntos con los que se concluye el tema.

E) OTROS ESTUDIOS.

Queremos reunir dentro de este epigrafe una serie de temas que, aunque unidos por la materia hipotecaria, no guardan relación entre si para una sistemática orientadora. Se trata de seis temas, pues aunque el segundo tomo comprende dos más (anotaciones preventivas), queremos dejar estos dos últimos para un comentario próximo. En ellos se trata:

a) *Catastro*.—De toda la exposición que se destina a esta flura se destaca la serie de sugerencias que el autor ofrece para llegar a la deseada coordinación entre Catastro y Registro, y particularmente una disposición legal que organice esta relación. También se estudia con detenimiento la concentración parcelaria en relación con el Registro.

b) *Titulos y derechos inscribibles*.—En materia de titulos se contemplan los dos aspectos, formal y material, en que puede tomarse la palabra. Se examinan los problemas que el titulo plantea y los correspondientes artículos de la Ley y Reglamento que al mismo se refieren. Por derechos reales inscribibles entiende el dominio y todos los derechos reales limitados sobre inmuebles de tráfico jurídico. Incluye dentro de la materia las bases para una distinción entre derechos reales y personales utilizando el trabajo básico de GIORGIANNI y el de VALLET.

Se hace una exposición critica del artículo 2.º de la Ley y sus concordantes del Reglamento, destacando una serie de supuestos que no son recogidos por la Ley. Por otra parte, se estudian los casos de derechos que

no pueden inscribirse y aquellos supuestos de acciones y derechos personales que acceden al Registro.

c) *Las condiciones y sus efectos.*—Se exponen brevemente los conceptos y se pasa a la exposición del reflejo registral de las mismas. Tradicionalmente se ha venido estudiando en este tema el problema de la acción pauliana, y así se hace ahora. Mantiene su postura sobre la segunda enajenación y el concepto del tercero y termina con una crítica del artículo 37 de la Ley Hipotecaria.

En el mismo tema se afronta la constatación del aplazamiento del pago del precio y los efectos que esto puede producir, así como la constancia registral del ulterior pago del precio aplazado.

d) *Prohibiciones de disponer.*—Bajo la tónica tradicional de este tema se afronta el concepto, las clases y los singulares efectos de esta figura en sus relaciones con el Registro. Se tienen en cuenta los trabajos más importantes sobre la materia y singularmente la conferencia de MOXO RUANO y un reciente artículo de MARTÍNEZ SARRIÓN.

e) *Asientos que se practican en el Registro.*—Es quizá uno de los temas más breves de los hasta ahora leídos, pues se concentran en muy pocas páginas, no sólo el concepto de lo que debe entenderse por asiento, sino de sus clases y del examen del principal asiento registral: la inscripción y sus circunstancias.

Ponemos punto final a esta breve exposición de materias contenidas en estos dos primeros tomos de la obra con el propósito de continuar en próximo número lo que queda por recensionar. Como colofón de todo lo que llevamos visto podríamos terminar con NÚÑEZ LAGOS diciendo que ROCA SASTRE entra en la materia hipotecaria como un excelso civilista, impregnado de Derecho romano, profundo conocedor del Derecho histórico, común y foral, y en su concepción civil, el dualismo de los hipotecaristas queda superado y armonizado. Podríamos decir que en un suculento caldo civil ha disuelto ROCA SASTRE toda la ciencia hipotecaria española de su época, incluido el conceptualismo germanizante de don JERÓNIMO GONZÁLEZ. Por lo pronto, prescindiendo de otros excelsos valores, la obra hipotecaria de ROCA tiene carácter de crisol.

A este magistral juicio de NÚÑEZ LAGOS poco puede añadirse. ROCA tuvo la virtud de explicarnos a don JERÓNIMO y suplir el gran vacío que dejó la obra de MOREL y TERRY. Ahora aquellas enseñanzas se van actualizando con las nuevas e importantes aportaciones que los hipotecaristas hacen y que al pasar al campo de ROCA se ven confirmadas o criticadas felizmente.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ.

REVISTAS

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

Enero-marzo de 1968.

El apartamiento y la desheredación. por Juan Vallet de Goytisolo.

Disciplina del modo testamentario imposible, por Agustín Luna Serrano.

Los heredamientos y comunidades de aguas en Canarias como cuerpos intermedios, por Marcos Guimerá Peraza.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL

Numero 107, enero-marzo de 1968.

La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias, por Carlos Fernández Novoa, págs. 11 a 58.

La transmisión de la empresa compraventa y arrendamiento, por M. Broseta Pont, págs. 59 a 106.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL

Número 59, enero-marzo de 1968.

La reforma de la sociedad conyugal en Francia, por Angel Blanco Soler, págs. 11 a 38.

El usufructo «ex-testamentis» en un ensayo de sistematización técnico-jurídica, por Luis Martínez Calcerrada, págs. 39 a 148.

Conflicto de Leyes en materia de sucesión por causa de muerte. cuestiones preliminares e incidentales, orden público, capacidad, transmisión y adquisición, por Juan Vallet de Goytisolo, Ramón Fraguas Massip, José Luis Martínez Gil y Vicente Luis Simó Santonja. (Ponencia presentada por la Delegación Española en la I Comisión del IX Congreso Internacional del Notariado Latino), págs. 149 a 241.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Mayo de 1968.

La llamada «compensación de culpas», por Francisco Soto Nieto, páginas 409 a 427.

Ocaso de la llamada colaboración social de los contribuyentes, por César Albñana García-Quintana, págs. 428 a 437.

Junio de 1968.

Alcance del artículo 321 del Código civil, por Manuel Albaladejo García, págs. 513 a 523.

Sobre la ineficacia de las particiones realizadas por comisario, por Félix Hernández Gil, págs. 524 a 544.

Julio-agosto de 1968.

La responsabilidad de los órganos de los entes colectivos por deudas e ilícitos tributarios en «situaciones de liquidación», por Narciso Amorós Rica, págs. 617 a 655.

REVISTA DE DERECHO URBANISTICO

Mayo-junio de 1968.

Parcelaciones urbanísticas, por Carmelo Quintana Redondo, págs. 13 a 54.

Las comunidades urbanas, por E. Pallez, págs. 55 a 80.

REVISTA DE ESTUDIOS AGRO-SOCIALES

Número 62, enero-marzo de 1968.

Aspectos institucionales de la adaptación de la empresa agraria española al desarrollo económico y social, por Alberto Ballarin Marcial, págs. 9 a 26.

Aspectos financieros en el campo de la producción agraria, por Jaime Nosti Nava y Ramón Fernández Rubies, págs. 27 a 48.

Aspectos financieros de la comercialización de productos agrarios, por José G. de Andoain, págs. 45 a 124.

REVISTA GENERAL DE DERECHO

Número 284, mayo de 1968.

El «real auto ordinario» o «auto gallego», por Cayetano Rodríguez González, págs. 406 o 417.

Número 285, junio de 1968.

Traspaso de local de negocio por transformación de la sociedad arrendataria, por Francisco Soto Nieto, págs. 502 a 519.

REVISTA JURIDICA DE CATALUÑA

Abril-junio de 1968.

Función del hombre de Leyes en la evolución de la sociedad contemporánea, por Francisco de A. Condomines, págs. 281 a 288.

Investigación de la paternidad, por José Pintó Ruiz, págs. 289 a 341.

La jurisdicción del Tribunal de las comunidades europeas en materia contractual y extracontractual, por José Agustín Pellicer Valero, páginas 342 a 361.

Consideracions jurídiques referents a l'exploració dels cossos còsmics, por Antonio Pelegrí, págs. 362 a 366.

Sobre la Ley de Cooperativas, por Santiago Joaniquet Aguilar, páginas 367 a 376.

