

REVISTA CRITICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

**D. Jerónimo González Martínez**



## CONSEJO DE REDACCION

### PRESIDENTE:

D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

### CONSEJEROS:

D. Antonio Pau Pedrón.  
D. José Poveda Díaz.  
D. Juan Vallet de Goytisolo.  
D. Aurelio Menéndez Menéndez.  
D. Eugenio Fernández Cabaleiro.  
D. Manuel Amorós Guardiola.  
D. José Antonio Nortes Triviño.  
D. Fernando Muñoz Cariñanos.  
D. José Manuel García García.  
D. Juan Pablo Ruano Borrella.  
D. José Luis Laso Martínez.  
D. Joaquín Rams Albesa.  
D. Francisco Corral Dueñas.  
D. Juan Sarmiento Ramos.  
D. Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.  
D. Carlos Lasarte Alvarez.  
D. Antonio Manuel Morales Moreno.  
D. Angel Rojo Fernández-Río.  
D. Juan Luis Iglesias Prada.  
D. Fernando Curiel Lorente.

### COMISIÓN EJECUTIVA:

D. Antonio Pau Pedrón.  
D. Fernando Curiel Lorente.  
D. Manuel Amorós Guardiola.

### CONSEJERO-SECRETARIO DE LA REVISTA:

D. Francisco Corral Dueñas.

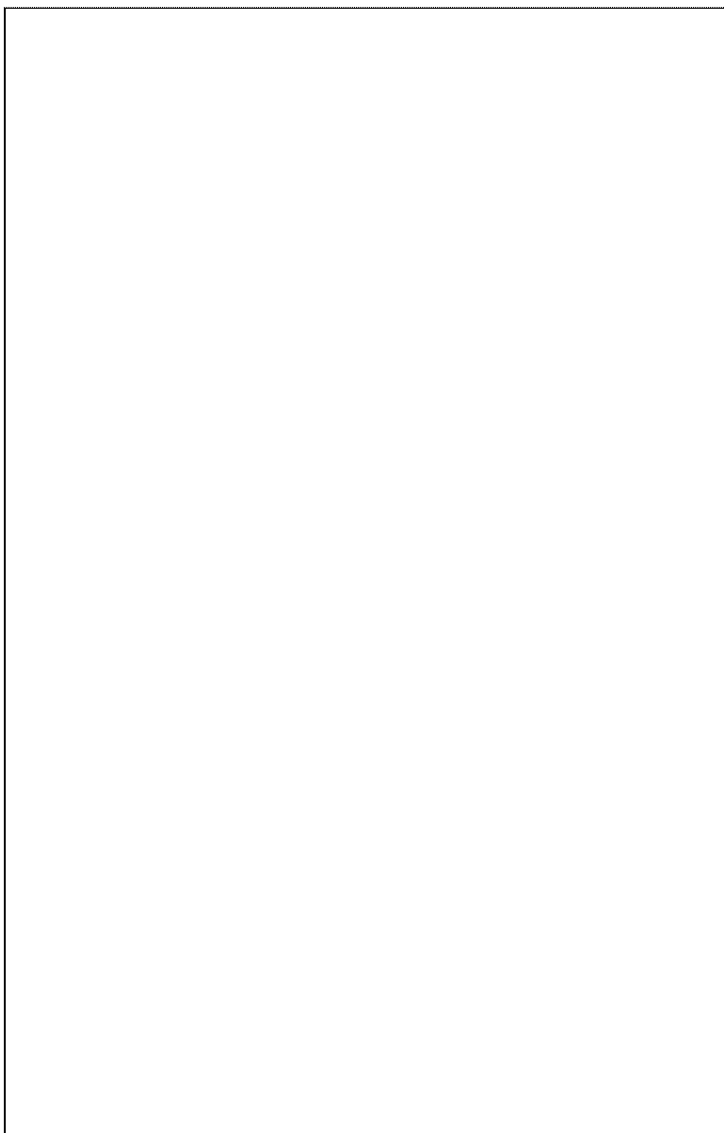
Dirección: Príncipe de Vergara, 72.—28006 Madrid.—Tel. 91 411 26 28

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

I.S.S.N.: 0210-0444

I.S.B.N.: 84-500-5636-5

Depósito legal: M. 968-1958



*Roca-Sastre leyendo su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en Madrid, el 30 de abril de 1956.*



# SUMARIO

	<u>Págs.</u>
Presentación, por LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN .....	371
<b>ESTUDIOS</b>	
«Ramón María Roca-Sastre. Pinceladas», por LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL .....	375
«Condiciones generales en la contratación financiera», por LUIS M. <sup>a</sup> CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA .....	389
«La influencia del pensamiento de Roca-Sastre en América, especialmente en Cuba y Puerto Rico», por MARÍA TERESA GONZÁLEZ LÓPEZ y EDUARDO VÁZQUEZ BOTE .....	441
«La interpretación según Ramón María Roca-Sastre», por JUAN VALLET DE GOYISOLO .....	479
«Introducción al Derecho sucesorio catalán», por LUIS PUIG FERRIOL .....	487
«Una relectura sugerida de un inolvidable texto, “El Derecho Hipotecario”, de don Ramón María Roca-Sastre (Notas de recuerdo de mi primera “iniciación” hipotecaria)», por JOSÉ CERDÁ GIMENO .....	525
«Subrogación real y urbanismo», por MANUEL MEDINA DE LEMUS .....	561
«Revocación de las donaciones por incumplimiento de cargas», por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS DE LOS MOZOS .....	591
«La aportación de don Ramón María Roca-Sastre a la construcción doctrinal del derecho de superficie», por JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE .....	617
«La cancelación de cargas por “caducidad reglamentaria” (art. 177 RH) y el principio de legitimación en Roca-Sastre», por PEDRO AVILA NAVARRO .....	639
«Principios hipotecarios de los Registros mobiliarios», por FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GALLIGO .....	651
«Roca-Sastre en la <i>Revista Crítica</i> », por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS .....	689
<b>DICTAMENES Y NOTAS</b>	
«Roca-Sastre, Académico de Jurisprudencia», por RAFAEL NÚÑEZ LAGOS .....	729
«Roca-Sastre en el Hectoanuario», por LA REDACCIÓN .....	739

**INFORMACION BIBLIOGRAFICA**

«Ramón María Roca-Sastre, jurista en su vida y en su obra», de Luis ROCA-SASTRE MUNCUNILL, por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS .....	743
«Obras escritas por Ramón María Roca-Sastre», por LA REDACCIÓN .....	745





## Presentación

El Consejo de Redacción de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, en la sesión que se celebró en el pasado año, acordó dedicar un número especial de la revista a realizar un homenaje a la egregia figura de don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE con ocasión de conmemorarse el centenario de su nacimiento, ocurrido en Tárrega en primer día de enero de 1899. Sobraban razones para que la Revista acometiera este justísimo homenaje a quien ha sido uno de los grandes hipotecaristas españoles de este siglo. No ha existido, entre nosotros, nada semejante a su extraordinario y magistral tratado titulado *Derecho Hipotecario* (Barcelona, 1954), que se había publicado por primera vez bajo el título «*Instituciones de Derecho Hipotecario*», en 1941, en la misma editorial. Era, en su ordenación, una obra ajustada al programa para la oposición a notarías, utilizada también en las de registros, pero con seguridad tuvo una repercusión mucho mayor. En el Derecho Hipotecario de ROCA, además de una exposición magistral de los problemas centrales del Derecho registral y del Derecho de las hipotecas, hay enjundiosos estudios de Derecho civil, junto con otros de Derecho romano, materia ésta en la que, tal vez por su origen catalán, estaba ROCA versado. Los cuatro extensos volúmenes del *Derecho Hipotecario* —edición de 1954— con sus apéndices, han sido la inagotable fuente en que los opositores, por una parte, y los profesionales jurídicos de todo tipo, por otra, han encontrado soluciones para todo tipo de problemas.

DON RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE fue, además, Presidente del Consejo de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario desde 1965 hasta 1979, fecha de su fallecimiento, y ejerció su cargo con autoridad. Había sido, además, como ha recordado recientemente FRANCISCO CORRAL DUEÑAS (*Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 44, págs. 13 y sigs.), muy temprano colaborador de nuestra Revista, en la que, en 1926, pocos meses después de la aparición de su primer número, el entonces Registrador de la Propiedad de Sort, publicaba un trabajo sobre el patrimonio.

Con el tiempo, los libros van perdiendo la vigencia que les daba la vida y la fuerza del autor, y es justo cuando nos encontramos ante obras extraordinarias para hacer relecturas o, simplemente, volver a estudiarlas.

La confección del número ha sido debida al empeño y la constancia de ANTONIO PAU, MANUEL AMORÓS y FRANCISCO CORRAL, y en él una serie de especialistas en las materias a las que ROCA dedicó sus estudios, vuelven sobre ellos en una forma que hay que considerar benemérita.

En síntesis, es pues una conmemoración justísima y una propicia ocasión para volver a leer páginas inolvidables.

LUIS DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN  
Presidente del Consejo de Redacción

# ESTUDIOS



# Ramón M.<sup>a</sup> Roca-Sastre.

## Pinceladas (\*)

ROCA-SASTRE siempre consultó los textos del *Corpus iuris Civilis*.

Desde que inició sus estudios universitarios en 1916, por libre o enseñanza no oficial, y obtuvo la calificación de notable en Derecho romano, nunca dejó de examinar dichos textos en el ámbito de sus distintas profesiones y actividades. Constantemente encontró en ellos criterios en que fundar la resolución de sus dudas y problemas jurídicos.

Antes de 1960, la consulta era necesaria por razón de que en Cataluña regían como fuentes formales, en defecto de Derecho civil propio o autóctono, el Derecho canónico y el Derecho romano. Ahora bien, a causa de no ser completo el Derecho civil propio catalán, limitado a determinadas instituciones jurídicas singulares, el Derecho canónico, en rigor, únicamente actuaba como corrector del Derecho romano. Era, pues, propiamente éste el que se aplicaba en defecto de norma jurídica autóctona, legal o consuetudinaria. De esta suerte, el Derecho romano era coetáneo o coexistente de dicho Derecho catalán autóctono y no Derecho supletorio de segundo grado, como solía manifestarse. Esta era la concepción que tenía ROCA-SASTRE acerca de las fuentes del Derecho civil en Cataluña.

Después de la entrada en vigor de la Compilación del Derecho civil de Cataluña de 21 de julio de 1960, la consulta de los textos del *Corpus* no fue indispensable, con la excepción de los supuestos en que fuera precisa para la interpretación y para llenar lagunas normativas. Al efecto, el artículo 1.º de la Compilación catalana, en su párrafo 2.º, prevé que son elementos, para la interpretación y para la integración de las normas, las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina que constituyan la tradición jurídica catalana, de acuerdo con los principios que inspiran el ordenamiento jurídico de Cataluña.

Al margen de cualesquiera que fuesen las fuentes formales que en un determinado ordenamiento jurídico rigiesen la relación jurídica objeto del

---

(\*) Escritos en tercera persona por estar lejos en el tiempo, aunque cerca en mi memoria.

documento, asiento registral, sentencia, dictamen, estudio u opinión, en el tiempo y en el espacio, ROCA-SASTRE no dejó nunca de consultar los textos romanos. En ellos muchas veces encontró un oportuno y acertado criterio o discernimiento.

Pero, no solamente hizo lo expuesto, sino que también acudió asiduamente a la lectura de las obras de los escritores griegos y latinos, recogidos con exactitud y plenitud en la magnífica *Colección de los clásicos griegos y latinos*, de la Fundación Bernat Metge, instituida por FRANCISCO CAMBÓ.

Seguramente, la lectura de los clásicos le sirvió para aligerar y neutralizar la monotonía, frialdad y aridez que con frecuencia se manifiestan y deben resolverse en los problemas estrictamente jurídicos. Ciertamente, en muchas ocasiones, éstos están necesitados de elementos y criterios que únicamente el pensamiento más humano, ético, social y cálido de los grandes literatos, filósofos y dramaturgos pueden proporcionar, partiendo ineludiblemente de los autores clásicos.

Así, admiraba a CICERÓN (*De oratore*, libro II, capítulo IX, 36), cuando dice de la historia que es testimonio del tiempo, luz de la verdad, vida de la memoria, maestra de la vida, conocimiento de la antigüedad (*historia es testis temporis, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntius vetustatis*).

De la lectura de TERCENIO (*El hombre que se castiga a sí mismo*, acto I, escena I) memorizó una frase que le entusiasmó. Dice: «Soy hombre y nada de lo que al hombre se refiere me es indiferente» (*Homo sum, et humani nihil a me aliene puto*). En relación a esta frase, estimó que ella había inspirado luego a CHARRÓN (*De la sagesse*, libro I, capítulo I), cuando dice que «la verdadera ciencia y el verdadero estudio del hombre es el hombre mismo».

En cambio, no le gustaba, aunque sí le preocupaba, que PLAUTO (en su *Asinaria*, acto II, escena IV, v. 88) exprese que «el hombre es lobo para los demás hombres» (*lupus est homo homini, non homo*, que mucho más tarde se tradujo en la concreta de *homo homini lupus*).

También causó huella en él una frase de FÍGARO (en su artículo *Las circunstancias*), que dice que «las circunstancias ... palabras vacías de sentido con que trata el hombre de cargar en seres ideales las responsabilidades de sus desatinos», y la máxima relativa a que «las circunstancias no descubren a los hombres, los prueban». Y desde esta perspectiva le amargaba la que JEAN DE LA FONTAINE escribió como propio epitafio: «Juan se marchó como había venido» (*Jean s'en allà comme il était venu*).

Todas estas ideas sobre la historia, el hombre, las circunstancias de su propia existencia y el fracaso vital, que jamás pueden envolver gratuidad, por emanar de grandes pensadores, inspiraron esencial y constantemente el pensamiento jurídico de ROCA-SASTRE. Así se tratará de comprobar seguidamente.

Previamente a ello, debe señalarse que siempre fue contrario a cualquier discriminación humana, étnica, religiosa, política, de nacimiento o por razón

de sexo. En este último aspecto, siempre fue partidario de la absoluta igualdad de hombre y mujer y es, por esta razón, que le complacía lo que MARCO AURELIO dice en sus «Pensamientos» (IV, 41) de que *hominis appellatione tam feminam, quam masculum contineri, non dubitatur*. En esta línea, por ejemplo, rechazó con entereza y absolutividad la necesidad de la llamada licencia, autorización o venia marital, como consecuencia del principio de autoridad marital, siguiendo así al Derecho romano y al Derecho catalán (Costumbre 22 de PERE ALBERT), gracias a Dios, en 1975 suprimida en toda España (cfr. su *Derecho Hipotecario*, edición 5.<sup>a</sup>, Barcelona, 1954, II, págs. 33 y sigs., y edición 7.<sup>a</sup>, Barcelona, III, 1979, págs. 306 y sigs.).

Su pensamiento empieza, con referencia al *hombre* (o la *mujer*), con la afirmación de que, evidentemente, no es el centro o núcleo principal de nuestro mundo, la Tierra. Es simplemente el objeto más importante de todas las ciencias de este mundo, tanto naturales como morales. Si la ciencia en abstracto es el conocimiento más exacto posible y, además, sistematizado, de un cierto orden de cosas de dicho mundo y cada una de las ramas o departamentos de tales conocimientos constituye el contenido de una específica ciencia, investigación y estudio, obviamente, todas ellas afectan al hombre, directa o indirectamente. En forma indirecta pueden serle trascendentes, por tanto, a través de la investigación y estudio de otros seres y de todas las cosas existentes en la tierra, siempre dentro del ámbito posible de la influencia humana.

Una de estas ciencias, más moral que natural, es la jurídica, consistente en el conocimiento exacto y sistematizado del Derecho. Es una ciencia que atañe directamente al hombre, aunque sea a través del contacto inmediato en o sobre una cosa corporal o incorporeal del mundo físico.

Pues bien, cuando ROCA-SASTRE quiere llegar a tener una concepción clara y precisa de la ciencia jurídica y del Derecho, desde un principio, cuando era estudiante de la carrera de Derecho y cuando preparó sus primeras oposiciones a Registrador de la Propiedad, barruntó que para conseguir un buen concepto y una óptima comprensión de lo que es el Derecho, singularmente el privado o civil, no tenía más opción que acudir a su *historia* evolutiva. Y esta técnica la aplicó más tarde cuando se dedicó a la configuración de todas las instituciones jurídico-privadas sobre las que escribió. En efecto, al examinar una determinada figura jurídica, jamás olvidó previamente exponer sus orígenes, su evolución y su estado actual.

Para esta labor se basaba primero en los textos del Derecho romano y con las obras que sobre el Derecho romano había adquirido, como los volúmenes de MAINZ y de SOHM; después, estudiaba y exponía la doctrina de los autores del *ius commune* o de Derecho intermedio, en especial los vinculados a Cataluña, como JAIME MARQUILLES, TOMÁS MIERES, JAIME CÁNCER, LUIS DE PEGUERA, JUAN PEDRO FONTANELLA, BUENAVENTURA DE TRISTANY, JOSÉ FINESTRES, JAIME

TOS, BIENVENIDO OLIVER, MANUEL DURÁN Y BAS y muchos otros más, para finalizar con los antecedentes más próximos.

Con concreción al concepto del Derecho civil, en un texto suyo inédito, dijo que el mismo nació en Roma como Derecho de los ciudadanos (*civites*). En su origen, por tanto, había plena correspondencia etimológica, ya que el Derecho civil era todo el Derecho de la *cives*, tanto público como privado. Después dicho concepto se modificó necesariamente a través de una interesante evolución, que consistió en un doble proceso de desintegración de materias y de desromanización del concepto.

La desintegración de materias se produjo en dos fases. En una primera fase se desgajaron del Derecho civil propio aquellas disciplinas jurídicas que solamente eran válidas para un determinado momento histórico y político, como fueron, en general, las que pertenecían propiamente al denominado «Derecho público», como el Derecho político o el Derecho penal. El Derecho civil quedó, por tanto, reducido al Derecho romano privado. En una segunda fase desintegradora, se separaron del Derecho romano privado varias materias que por razón de su amplia especialidad requerían una regulación específica o singularizada, como las relativas al Derecho mercantil, Derecho administrativo, Derecho laboral, etc. El Derecho civil quedó, pues, concretado al Derecho romano privado residual.

La expresada tendencia desromanizada del concepto del Derecho civil tuvo lugar al prepararse la codificación. Hasta los albores de ésta, ser civilista era ser romanista. Mas, con la codificación, a partir del *Code civil* francés y de todos los Códigos que le siguieron, el Derecho civil ya no fue el Derecho privado romano residual sino el Derecho científico de cada nación, normativizado en una serie de artículos ordenados según variados sistemas. Derecho civil era, pues, el Derecho nacional que regulaba las relaciones jurídicas más generales y ordinarias de la vida humana.

De esta manera, a base de la configuración y exposición de la historia jurídica desde el punto de vista conceptual o de pura evolución de conceptos básicos, consiguió un concepto actual del Derecho civil. Pero ello no obstó para que ROCA-SASTRE estimase que el Derecho civil continuaba siendo esencialmente el Derecho privado romano residual, al que deberá acudir, una vez hechas las segregaciones indicadas, en su calidad de germen y sustancia de muchas figuras jurídicas, incluso de algunas que, aletargadas por el tiempo, resurgen nuevamente.

Por razón de estos pensamientos y criterios, desde otra perspectiva, no llegó nunca a identificar el Derecho romano privado residual con el que científica y teóricamente denominó *Derecho institucional*: de lo que estaba convencido era que la sustancia de muchas de las instituciones jurídicas ha de buscarse en las fuentes romanas. Existen, pues, ciertas coincidencias concretas entre ambos. A ello se refiere sin duda cuando en el prólogo al libro de

PUIG BRUTAU sobre *Estudios de Derecho comparado. La doctrina de los actos propios* (Ariel, Barcelona, 1951) expresa: «Existe un Derecho institucional que constituye una fuente fecunda en concepciones jurídicas y un instrumento efficientísimo en el campo del Derecho privado. Bajo la idea básica de que el Derecho no se crea sino que sólo se destruye, hay que sostener que en el mundo jurídico existe una serie completa de distintas figuras e instituciones jurídicas que se ofrecen al Derecho positivo de cada pueblo, como posibles fórmulas de protección de los intereses humanos, entre las que el legislador o la costumbre elige las más aptas para incorporar a su ordenamiento positivo. El Derecho histórico (o experiencia vertical) y el Derecho comparado (o experiencia horizontal) nos revelan este proceso de positivación de aquellas figuras o instituciones típicas, idóneas todas para dicha función protectora, y que son objeto de elección por parte del legislador (en sus diferentes órganos de manifestación) o la sociedad (mediante las costumbres, las decisiones jurisprudenciales y la doctrina de los juristas)...»

Es lógico y consecuente, por tanto, que en el Derecho romano privado hubiere parte de este Derecho institucional, ya que aquél fue el que primero sistematizó y exteriorizó un orden jurídico para una civilización y formas de ser y de estar muy semejantes a la manera de desenvolverse la sociedad actual en el área europea y en especial en la mediterránea.

Así lo viene a confirmar ROCA-SASTRE en el mismo prólogo a la citada obra de PUIG BRUTAU, al exponer lo siguiente: «El Derecho implica un condicionamiento de la conducta humana, dirigido a proteger intereses legítimos en pro de la coexistencia social. Su fin u objetivo inmediato será una misión protectora de los intereses humanos, pero como su fin u objetivo remoto es la coexistencia social, no pueden ser tales intereses sino los justos y legítimos. Solamente en este sentido de interés respaldado por la justicia puede entenderse aquel verso de HORACIO «(Sátira 1.<sup>a</sup> del libro III): *utilitas justí prope mater et equi*. Ante un interés el Derecho puede ofrecer para su amparo o protección diversas fórmulas, figuras e instituciones jurídicas, de las que será elegida la que mejor de todas ellas se adapte al modo de ser, precedentes históricos y demás circunstancias del país positivo. Esta protección de un mismo interés con dispositivos diversos, según sean los distintos grupos de ordenamientos positivos, viene a demostrar una vez más la existencia de lo que, sin pretensiones de acertada nomenclatura, venimos denominando *Derecho institucional*».

Ahora bien, ROCA-SASTRE constantemente tuvo en su mente jurídica al *hombre* y nada de lo que se refiriera al hombre le era ajeno e indiferente. Esta conclusión la aplicó, sin duda, al Derecho civil, en el sentido de que nunca éste debía olvidar que su objeto centrípeto o de atracción primordial era el hombre considerado como individuo o unidad.

De esta forma la auténtica ciencia jurídico-civil debe tener como elemento directriz y casi exclusivo el hombre mismo o, mejor dicho, su con-

ducta o voluntad. Y así definió el Derecho objetivo (Derecho, con «D» mayúscula, para distinguirlo del derecho subjetivo con «d» minúscula), según acaba de indicarse, como el conjunto de reglas que condicionan la conducta humana en pro de la coexistencia social; consideró que el derecho subjetivo es el poder de voluntad para la protección de un interés, en él, el elemento intrínseco, orgánico y estructural es la voluntad del sujeto; el interés vive *extra muros*, pues es un elemento extrínseco o teleológico; siguió de esta manera plenamente la tesis voluntarista y no la del interés; y estimó que el sujeto del derecho subjetivo era el portador de dicha voluntad. Al trasponer su teoría y convicción voluntarista del sujeto del derecho a las personas jurídicas, opinó que en ellas, en el fondo, existía una comunidad. Por ello, calificó al acto de aportación social como negocio jurídico de comunicación y no propiamente enajenativo. A tal efecto, no había persona jurídica si no existía una voluntad plurilateral, ya que la finalidad de la personalidad jurídica, es decir, de la concesión por la ley a un *substratum* comunitario del *status personae*, es la de lograr con la unión o colaboración que implica la constitución de toda persona jurídica un objetivo inútilmente alcanzable con la suma de voluntades individuales, pues se trata de conseguir una utilidad común a todos. Indudablemente, en la actualidad rechazaría la admisión de la sociedad unipersonal y propondría como *Ersatz* o sustitutivo la empresa individual, comercial o industrial, con responsabilidad limitada o, mejor dicho, concretada (*cum viribus*) a un patrimonio afecto a su actividad.

El hombre y la *actividad humana* son conceptos que puso de relieve cuando definió el negocio jurídico como declaración jurídica de voluntad, concordada o no, dirigida a producir los efectos jurídicos queridos a base de las llamadas «normas de autorización para la libre configuración de efectos», aunque siempre dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Es el principio de autonomía de la voluntad, básico en cualquier sistema jurídico de libertad civil, como una de las manifestaciones esenciales de la libertad de la persona, proclamada en la actualidad por los artículos 15 a 17 de la Constitución Española. Esta libertad civil se manifiesta sobre todo en materia contractual y singularmente en los negocios jurídicos testamentarios. En éstos el causante ordena su sucesión con casi entera libertad, de suerte que se proclama que su voluntad es soberana para la configuración de los efectos de su sucesión por causa de muerte. De ahí: que en la interpretación de las cláusulas testamentarias exista una mayor amplitud interpretativa, de acuerdo con la regla de PAULO en el Digesto (50, 17, 12) de que *in testamentis plenius voluntatis testantium interpretantur*; y la norma de que en la interpretación testamentaria ésta ha de ser subjetiva, no objetiva, o de tráfico como en los contratos, puesto que existe un solo declarante y una sola voluntad soberana, de forma que debe auscultarse su voluntad no en el sentido usual o en que lo

entienden la generalidad de las gentes sino en el sentido que solía usar las palabras, frases y conceptos el causante *in concreto* en su vida.

No es causal, pues, que el hombre, a través de sus diversas conductas y actividades de trascendencia jurídica, fuese el punto de mira y lo más mimado de las estructuras jurídicas de ROCA-SASTRE. En todas sus obras, conferencias, escritos y dictámenes y, por qué no, escrituras públicas por él autorizadas, asientos registrales por él practicados y sentencias judiciales por él dictadas, siempre tenía *in mente* la persona que sufría, activa o pasivamente, la que había sido objeto de una lesión, perjuicio o iniquidad bajo la consideración de que el universo, desde el punto de vista humano, no está constituido esencialmente por un mundo, raza, grupo o sociedad, como conglomerado que es objeto del Derecho objetivo, sino que es esencialmente el hombre, individualmente considerado, el único ser, con entidad propia e independencia, que debe ser considerado o contemplado ante cualquier cuestión o litigio jurídico. Lo demás, a pesar de contemplarlas el Derecho como comunión o unión de varios hombres, si bien no es una ficción jurídica, en rigor sí que es propiamente una legitimación jurídica de las asociaciones, fundaciones, sociedades, etc., más solamente a determinados efectos, a saber, en cuanto con ellas se pueden lograr en ocasiones finalidades más generales y distintas de las que podrían conseguir el grupo o suma de hombres sin una personalidad jurídica unificada. Pero, en el fondo, son los hombres integrantes de tales uniones los que realmente son tutelados por el Derecho.

De ahí que ocasionó un gran impacto en él el libro de SERICK, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles* (comentado por PUIG BRUTAU, Barcelona, 1958) sobre la doctrina del levantamiento del velo en las personas jurídicas (*disregard of legal entity*).

También le llamó la atención la obra de GORLA, *El contrato. Problemas fundamentales tratados según el método comparativo y casuístico* (Barcelona, 1959), que leyó con fruición y detalle, en particular en lo relativo a la causa de los contratos, que el propio GORLA califica de «babel terminológica». La causa siempre preocupó en gran manera a ROCA-SASTRE, que junto a PUIG BRUTAU (*Estudios de Derecho privado*, Madrid, 1948, 1, pág. 48) la definió para el negocio jurídico, en general, como «el porqué inmediato, jurídico y objetivo, en virtud del cual una persona emite una declaración jurídica de voluntad». Le preocupó asimismo: el concepto de los motivos, que, a diferencia de la causa, que es un elemento permanente para cada clase de contrato, son algo subjetivo y, por tanto, variable, por responder a consideraciones puramente individuales; los motivos causalizados por la propia norma jurídica, como el matrimonio en las donaciones por causa de matrimonio y en los heredamientos catalanes, que la costumbre consideró como causa legitimadora de los mismos como excepción al principio del *favor testamentorum*, o los

servicios prestados al donante en la denominada «donación remuneratoria», y la concepción del modo y su relación con la doctrina de la causa, etc.

Las *circunstancias* que concurren a lo largo de la existencia de una persona y en el entorno en que la misma se desenvuelve, cualesquiera que sea su especie o naturaleza, es decir, personales, familiares, sociales, políticas, geográficas, y concretamente en la aplicación abstracta de las normas jurídicas o, mejor dicho, en la difícil tarea de realizar el Derecho con referencia a un supuesto concreto, principalmente en situaciones patológicas o de discusión, no fueron olvidadas jamás por ROCA-SASTRE, en particular en tanto en cuanto siempre estimó que todo ordenamiento jurídico ha de posibilitar o permitir y, en lo posible, ofrecer y regular convenientemente, el mayor número de fórmulas jurídicas para que los hombres puedan escoger entre los varios tipos ofrecidos la que más se adapte a las expresadas circunstancias concurrentes en el supuesto considerado. Y así, cuando no exista norma legal correcta al tratar del denominado *Derecho institucional*, en relación a la función realizadora del Derecho que debe efectuar el juez, dijo que éste, para mejor desempeñar este cometido, contará con un resorte excelente mediante dicho Derecho institucional, pues le bastará con averiguar el tipo institucional adoptado por el legislador para extraer de él la norma adecuada, con lo cual no creará normas, sino que, sin extravasar su función, aplicará por lógica institucional la norma querida por el legislador al elegir éste el tipo de figura o institución jurídica.

En otra perspectiva, al tratar del problema de si la alteración de las circunstancias puede excepcionar la aplicación de la regla *pacta sunt servanda*, sobre todo en tiempos de crisis económica y especialmente en relación a contratos de tracto sucesivo en los que el factor tiempo puede enfrentar a las partes con un mudar incesante de las posibilidades de las prestaciones, fue partidario, basándose, entre otros razonamientos, en el texto de la *Lex Quum* del Digesto (46, 3, 38 pr.) y en otros textos de CICERÓN, QUINTILIANO y SÉNECA, de la posible resolución o revisión judicial del correspondiente contenido contractual.

Empero, no son estas circunstancias que pueden concurrir respecto a las relaciones jurídicas de cualquier especie las que constituyen el objetivo a tratar aquí sino que son las circunstancias de toda clase que acompañaron a ROCA-SASTRE en las distintas fases de su vida.

Cabe indicar que una primera fase se abre cuando en el año 1916 inicia sus estudios de Derecho en la Universidad de Barcelona como alumno por enseñanza no oficial o libre. Su madre Elvira, preocupada por él, manifestó un secreto que siempre había reservado. Lo puso en conocimiento con fervoroso sigilo a su consuegro don Plácido Sotorras y Maciá, Registrador de la Propiedad de Barcelona (Oriente), el cual había sido el inductor para que Ramón María cursara la Licenciatura de Derecho para luego preparar oposi-

ciones a Registros de la Propiedad. Le explicó que le embargaba el carácter solitario de su hijo, que se retiraba horas seguidas en su habitación con sus libros y papeles, y su carácter melancólico y muchas veces su callada por respuesta cuando se le preguntaba algo, así como su semblante serio y grave, con una mirada vaga, como si su espíritu estuviera abstraído de toda circunstancia normal y usual de la vida, no encontrando gusto ni diversión en cosa alguna que no fuera su obsesión por la lectura de los libros, no solamente jurídicos sino de historias de autores extraños, cuyos nombres le era difícil recordar.

Don Plácido, como es natural, la consoló y con ojo clínico pronosticó que el estudio profundo le llevaría al triunfo y le traería la sonrisa. Y acertó. Tres años después obtuvo la Licenciatura de Derecho y en las oposiciones a Registros del año 1923 ingresó en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad.

Lo cierto es que, como explicó ROCA-SASTRE muchas veces, aquellos años de estudio y preparación estuvieron rodeados de circunstancias difíciles. Sus padres nunca llegaron a entender entonces porqué debía dedicar tantas horas al estudio. Le faltaron libros, textos y apuntes adecuados, sobre todo para las oposiciones a Registros. Utilizó la primera edición del libro «Derecho civil, común y foral», de CASTÁN, obra ajustada al Programa para las oposiciones a Notarías determinadas, constituida por dos volúmenes y que seguía el orden, como dicho programa, del articulado del Código Civil. Dicha obra, que se conserva en su biblioteca, llenas sus páginas de anotaciones marginales y su texto de subrayados colorados, fue sin duda la que le ayudó, con su total claridad y buena sistemática, a querer con ahínco el Derecho civil o privado. Mas, en otras materias existían solamente unos apuntes, muchos de ellos insuficientes y otros confusos, que, no obstante, supo mejorar y clarificar con otros que él mismo confeccionó, incluso en materia hipotecaria. Precisamente en Derecho hipotecario o inmobiliario registral le fue difícil entrar en la esencia misma de esta disciplina jurídica, a pesar del libro de MORELL y CAMPUZANO, muy completo, pero dificultoso de estudiar y memorizar. Con un esfuerzo, basado en la historia y en la lógica conceptual y evolutiva, llegó a ultimar unos apuntes en dicha materia que fueron el primer germen de su posterior obra acerca del Derecho hipotecario.

Esta fase acabó, como se ha dicho, y fue, por tanto, netamente superada. Cuando tomó posesión de su primer Registro de la Propiedad, el de Belchite, y, sobre todo, cuando en febrero de 1925 obtuvo el Registro de la Propiedad de Sort y en el mes de marzo siguiente contrajo matrimonio, para él se descubrió otro modo de ser la vida. Gozaba de una consideración personal y social. Era feliz en su matrimonio, fruto del cual fueron de momento tres preciosos hijos. Disfrutó de muchas y buenas amistades. La comarca del Pallars-Sobirà estaba llena de paisajes incomparables, de cultura ancestral y de buenas costumbres. Su artículo sobre los heredamientos fiduciarios en

dicha comarca fue recibida por los juristas catalanes con entusiasmo, y, en Sort, donde nunca estuvo agobiado por el trabajo profesional, tuvo la ocasión de confeccionar con tranquilidad la obra sobre las Instituciones de Derecho Hipotecario, con base a los apuntes de las oposiciones y de unos cursos que sobre tal materia había profesado en la Universidad de Barcelona.

En Sort, donde residió casi siete años, había mucho tiempo para poder pensar con profundidad acerca de la vida y su desenvolvimiento, lo que le permitió llegar a unas específicas y particulares conclusiones. Estimó, y así lo expuso a veces a su esposa e hijos, que las circunstancias que acompañan la existencia de un hombre, siguiendo una sistemática, más bien propia de configuraciones jurídicas, pueden clasificarse en circunstancias difíciles, adversas o contrarias al propio interés del hombre considerado individualmente, y en circunstancias benévolas, propicias o favorables. Respecto de las circunstancias adversas o difíciles —decía— ellas no son, en realidad, peligrosas o arriesgadas para el hombre, ya que simplemente su esencia misma radica en superarlas con esfuerzo y tesón, ya que los problemas se presentan continuamente, pero los mismos no existen sólo para sufrírselos, sino que únicamente están para resolverlos debidamente; no es posible, por tanto, frente a ellos adoptar una posición *in patiendo*, soportándolos con una especie de placer masoquista, sino que sólo es posible un esfuerzo para vencerlos. En cambio, en cuanto a las circunstancias favorables o benévolas, afirmaba que casi siempre contienen un azar, puesto que tienen normalmente carácter occidental y envuelven al hombre que las disfruta de un aparente estado de felicidad, que es engañoso, ya que, en general, bien pronto se desvanecen. En definitiva —expresaba— para en la vida conseguir buenos resultados, es preciso darse cuenta de estas consideraciones, porque es al sufrir adversidades cuando con su superación se logra, naturalmente, una actividad y resultados positivos y algunas veces triunfantes.

No es cierto —seguía— que el hombre sea él y sus circunstancias sino que es él ante sus circunstancias, que ha de vencer y superar, si son adversas, y que ha de celebrar, si son favorables, pero, en cuanto a estas últimas, debe actuarse con cuidado a fin de que no suspendan o aletarguen la pugna cotidiana que impone la misma existencia. Por esta razón es cierta la máxima antes indicada de que las circunstancias no descubren a los hombres, sino que los prueban, y, en cambio, no debe nunca el hombre apoyarse en las circunstancias que en él han concurrido como excusa o pretexto para justificar su conducta, activa o pasiva (como en cierto modo dice FIGARO, antes citado).

Fue este pensamiento el que le empujó a prescindir de la felicidad que verdaderamente le proporcionó su estancia en Sort, como siempre resaltó, y a buscar nuevos caminos para vencer cualesquiera circunstancias adversas que pudieran truncar aquella felicidad. Y es entonces cuando en aproximadamente cuatro años, hizo oposiciones a Notaría y a Judicatura, que ganó,

ejerciendo ambas profesiones por poco tiempo y, finalmente, opositó para Magistrado del Tribunal de Casación de Cataluña, que ganó, con lo que consiguió una de las ansiadas metas de su vida jurídica.

Poco le duró esta situación propicia, puesto que, obtenido el cargo de Magistrado de dicho Tribunal en marzo de 1936, en el mes de julio siguiente estalló la inútil guerra civil española.

Se abre, pues, para él, una nueva etapa repleta de dificultades de todo tipo. Su misión como Magistrado del Tribunal de Casación fue cumplida con satisfacción y alegría y le dio oportunidad para, como ponente, estructurar unas sentencias en materia civil que aún se citan como ejemplares de ciertas materias, especialmente sucesorias. Lo demás estuvo lleno de adversidades. La falta de alimentos para mantener adecuadamente a su familia le obligó a realizar constantes viajes a La Segarra, donde su esposa era propietaria de una finca rústica, que no dejaron de encerrar temores y peligros. La muerte de su padre José en Guissona, en plena contienda civil, provocó la enemistad de ciertas personas de dicha villa al recriminarles ROCA-SASTRE ciertos actos antirreligiosos. La muerte de su tía María Muncunill, ocurrida también durante dicha contienda, en Granyena de Segarra, asimismo planteó problemas en relación con su entierro y funerales, que forzosamente debían ser católicos, debido a su extraordinario carácter piadoso. Las ayudas a parientes y amigos, así como el refugio de algunos de ellos en su propia vivienda, llegaron a trascender a organizaciones, como la FAI y el SIM, las cuales le denunciaron y efectuaron inspecciones en su domicilio particular. También fueron dificultosas la enseñanza privada en este domicilio de sus hijos por un canónigo y el cambio obligado de domicilio a otro lugar distante de la fábrica Elizalde, que desde un primer momento fue objeto de bombardeos. El gran temor a éstos, debido a que los obuses del primer bombardeo naval dirigido a la expresada fábrica explosionaron muy cerca de donde se encontraban sus hijos al volver de su colegio, le obligaron, además, a trasladarse con su familia por un largo período a la finca Can Palet de Terrasa, propiedad de su suegra Angeles Palet y Mata. Y, en fin, otros hechos y circunstancias del mismo signo le entristecieron y preocuparon en gran manera. Sin duda, la contienda civil fue negativa para todos, pero para ROCA-SASTRE y otras personas, que se encontraban en una total evolución progresiva de su vida, fue de significada adversidad.

Ante estas adversidades, sin embargo, nunca se amilanó. Luchó y luchó con tesón frente a las circunstancias negativas para transmutarlas en positivas, hasta que terminó definitivamente la llamada guerra civil.

Acaso, fue esta época de posguerra la etapa más triste, amarga y en cierto modo denigrante para él. Fue depurado de los cargos o funciones que ejerció durante la República y fue objeto de una falsa denuncia relativa a un entierro civil, que fue religioso, que había decretado cuando fue Juez de Primera Ins-

tancia de Cervera. La Ley de 8 de septiembre de 1939 había negado todo efecto a las sentencias del Tribunal de Casación de Cataluña. Todos estos hechos y circunstancias le apesadumbraron, puesto que, mientras no se resolvieron definitivamente, estuvo anímicamente en un estado de incertidumbre, que para él era la situación peor que puede afectar a una persona. Fue entonces, a causa de tales hechos, por lo que no se atrevió a reingresar en los cuerpos de Judicatura, Notariado o Registros de la Propiedad. Por esta razón y por poco tiempo estableció con dos amigos abogados un despacho jurídico.

En resumen, en el largo lapso de tiempo que discurrió desde julio de 1936 hasta 1940, padeció un profundo desasosiego, que le condujo a una introversión. Volvió a ser grave en su semblante, levemente ceñudo y proclamó ser un misántropo con un humor melancólico, a excepción de su trato con su esposa e hijos, a quienes les enseñó a querer la naturaleza, con sus paseos por los parques de Montjuic y Güell, y mucha literatura y muchísima música. Sufrió también la obsesión, que internamente coartó su libertad, de no llegar a discernir el origen y la causa de sus infortunios. Fue, pues, su única época de desequilibrio, en la que sus ánimos y tristezas se descompensaban mutuamente, que no le dejaba valorar el pretérito ni gozar el presente, y viendo un ominoso futuro, puesto que ya vislumbró, como incorrupto amante de la libertad que era, los males que traería al mundo el fascismo y el nacional-socialismo europeos y las ansias imperialistas del Extremo Oriente.

Mas, pasados un par de años, desde 1939, intuyó que lo que más deseaba era ser Notario de Barcelona. Dejó la Abogacía y solicitó y obtuvo el Registro de la Propiedad de Gandesa, donde tuvo tiempo libre para preparar unas oposiciones libres a Notarías, en cuya relación estaba Barcelona. En las oposiciones del año 1942 no pudo ganar dicha plaza, pero sí en las del año 1944 con el número uno.

Se abre con este éxito una nueva fase en la existencia de ROCA-SASTRE. Se instaló en la casa «la Pedrera» de Gaudí, en un amplio despacho, al que acudieron grandes abogados y muchas personas solicitando el ministerio notarial. Todos reconocieron su saber y valer jurídicos, no solamente para la autorización de instrumentos públicos sino también en solicitud de dictámenes o para la efectucción de consultas técnicas.

Incluso en esta fase de su vida le preocupó el carácter favorable de las circunstancias de un determinado momento o época, y, para neutralizar el posible letargo que suelen las mismas conllevar, él no dejó nunca de estudiar, leer, trabajar y escribir con el fin de no dormirse, como se dice y repite, en los laureles del triunfo. La verdad es que era un hombre al que no gustaban las reuniones sociales ni las peñas, sino sólo estudiar, como si continuara siendo un simple universitario u opositor. Era feliz en su intimidad, con sus libros, que —según afirmaba— son los mejores amigos del hombre, pues nunca protestan ni reclaman, aunque sí que contradicen, pero en silencio.

Después de unos doce años de concurrencia, en general, de circunstancias benévolas, vino otra vez la adversidad, esta vez en forma de enfermedad. Sufrió la llamada «Enfermedad de Adison», provocada por una insuficiencia de las cápsulas suprarrenales. Los médicos le prohibieron levantarse temprano y le impusieron descanso, así como le recomendaron la estancia en el Balneario de Caldas de Boí, cuyas aguas eran muy propicias para minorar su enfermedad. En una carta del doctor Marañón, dirigida al común amigo doctor Antonio Puigvert, cuyo contenido nunca conoció el enfermo, le pronosticó un año de vida. Pero, aun vivió unos veinticinco años más. La causa de ello fue el cambio de los fármacos, puesto que la cortisona pura pudo ser sustituida, en aquellos momentos muy oportunamente, por el denominado «Dacortín», más eficaz y menos tóxico que aquélla. Pero también influyó el carácter tozudo y laborioso de ROCA-SASTRE. Nunca se espantó ante su enfermedad. Inspirándose en el propio doctor Marañón, siempre repetía que hay que ser «traperero del tiempo». Aprovechaba el insomnio para leer toda clase de libros jurídicos, históricos, políticos o culturales. La enfermedad le sirvió de excusa muchas veces para no cumplir ciertos deberes sociales o de otra clase. Y continuó encerrado en su laboratorio, cuando le dejaba el despacho de Notario y su enfermedad.

Luego de algunos años de contraer dicha enfermedad, JOSEP PLÁ (en sus *Homenajes*, segunda serie, Barcelona, junio de 1970, 2.<sup>a</sup> edición, julio de 1981, pág. 429) dijo de él que «había personas que lo encontraban un poco brusco y serio, cuya característica se le acentuó claramente, sobre todo desde que, por culpa de la Compilación, pasó tantos meses trabajando para ella infatigablemente y este trabajo, complejo y dedicadísimo, le produjo una debilidad que fue a parar a la llamada vulgarmente enfermedad del bronce». Volvió, en efecto, a ser su semblante grave y severo, aunque nunca dejó de sonreír levemente a quienes le querían y apreciaban.

No aceptó, por tanto, el *fracaso*, de suerte que nunca cabe decir de él que marchó como había venido. Las circunstancias, simplemente, le probaron. Ante las adversas reaccionó para vencerlas. Con las favorables jamás se descuidó. Y, para cuando llegase la muerte, siempre dijo de ella que no es un fracaso, sino simplemente una solución.

LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL  
Notario de Barcelona



# Condiciones generales en la contratación financiera

**SUMARIO:** I. INTRODUCCION. LA DESJUDICIALIZACION DE LA CONTRATACION PRIVADA.—II. JUSTICIA Y LIBRE MERCADO EN LA UNION EUROPEA.—III. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.—IV. LA LEY DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION.—V. LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: A) DERECHO COMUNITARIO: a) *Directivas bancarias*; b) *Crédito al consumo*; c) *Venta a distancia*; d) *Cláusulas abusivas*; e) *Préstamos con garantía hipotecaria*; f) *Servicios financieros*. B) DERECHO INTERNO.—VI. PUBLICIDAD, INFORMACION Y TRANSPARENCIA: 1. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN BANCA-RIA Y BURSÁTIL. TRANSPARENCIA INFORMATIVA. 2. NORMAS DE CONDUCTA Y CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN. 3. CASO PRÁCTICO: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL.

## I. INTRODUCCION. LA DESJUDICIALIZACION DE LA CONTRATACION PRIVADA

El estudio de las condiciones generales en la contratación financiera requiere la inserción previa de una serie de nociones que justifican la finalidad de la regulación vigente. Esto es, el cumplimiento voluntario de las normas, la desjudicialización de la contratación privada.

La protección de los intereses económicos y jurídicos de los ciudadanos —noción que, como apunta la profesora Botana, aparece por primera vez en el Programa Preliminar de la Comisión Europea para la protección de los consumidores en 1975—, dentro del Plan de Acción del Ministerio de Justicia para 1996-2000, se articula sobre dos ejes fundamentales:

- La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que da nuevo cauce a las reclamaciones de los ciudadanos frente a la actuación de las Administraciones Públicas. El ciudadano, la persona física, y, también, la persona jurídica, como administrado. Y,

- La Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula las normas por las que se rigen los conflictos entre los sujetos de Derecho privado: personas físicas y jurídicas. Su acceso a la justicia.

Ello supone, por un lado, la reforma de esta rama del Derecho sustantivo y procesal, con el reforzamiento de su carácter disuasorio, y, por otro, el dictado de disposiciones que, en la órbita de la jurisdicción voluntaria o de la seguridad jurídica extrajudicial, potencien, de forma directa, el cumplimiento de los contratos.

En la actualidad, el retraso en la Administración de Justicia produce un doble efecto, que distorsiona el libre mercado y encarece los bienes y servicios. El acreedor tiende a exigir sobregarantías y encarece el precio del dinero ante las dificultades temporales en la obtención de una resolución judicial favorable, esto es, que imponga la contraprestación insatisfecha. El deudor, consciente de su sobreendeudamiento, consiente la inclusión de todo tipo de cláusulas y el establecimiento de todo tipo de garantías, amparado en esa barrera judicial y en la posibilidad de pronunciamientos contradictorios o imprevisibles. La «moral» de pago se resiente y la competencia entre acreedores, para ofrecer bienes y servicios, se atempera.

No se trata sólo de un problema de medios, personales y materiales, o de incentivos y formación, sino también de la dotación de los instrumentos jurídicos adecuados para una nueva situación social y económica para un nuevo mercado.

Por ello, además de la reforma de esas dos jurisdicciones, el Ministerio de Justicia ha promovido otras leyes. Desde la ley de condiciones generales de la contratación a la nueva ley de venta a plazos de bienes muebles o a la de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Los borradores y anteproyectos de venta a distancia, de juntas arbitrales de Derecho privado, de tratamiento automatizado de datos de carácter personal o la ley concursal. Reformas de la ley de sociedades anónimas, de la de propiedad horizontal, del Código Civil en materia del contrato de servicios y obra, sociedades profesionales... o reglamentarias (RRM, RH, Normas complementarias al RH en materia de urbanismo, RCGC, R. sobre comercio electrónico...), sin entrar, ahora, en aquéllas que afectan al estado civil (LRC, adopción internacional, grafía en otras lenguas cooficiales)... Es evidente que, para ello, el Estado debe contar con la colaboración de todos los profesionales del Derecho (en especial, abogados y procuradores), y, singularmente, en determinadas materias, de los profesionales oficiales por su intervención en el tráfico, jurídico y económico, y dentro de sus propias competencias, sin rupturas, pero sí con adaptaciones. El objetivo es, pues, común.

Ahora bien, este objetivo, donde se inserta la ley de condiciones generales de la contratación, parte de su encuadramiento en una situación

analítica mucho más amplia. De esta forma debemos, sucintamente, referirnos a

## II. JUSTICIA Y LIBRE MERCADO EN LA UNION EUROPEA

En los últimos años, a raíz de los estudios del Premio Nobel de Economía, DOUGLAS NORTH, ha adquirido notable actualidad el análisis económico del Derecho. Análisis que revela la toma de conciencia, por parte de los economistas, de la importancia del Derecho. El descubrimiento de la relación jurídico-económica. También, para los juristas, es una perspectiva nueva. La estanqueidad de los planes de estudio había provocado una disociación entre Economía y Derecho, una nociva percepción de la realidad social y de la realidad histórica, consecuencia de la especialización en compartimientos del saber práctico y del saber teórico. DOUGLAS NORTH al escribir su *Estructura y cambio en la historia económica*, rehabilita, desarrolla el concepto de «costes de transacción», «costes de información», transparencia del mercado, protección del derecho de propiedad... El concepto de empresa como mercado, de RONALD COASE (1937), frente al de transacción en el mercado.

En cualquier caso, dada su trascendencia social, el análisis económico del Derecho o, si se quiere, el análisis jurídico de la economía, ofrecen gran interés para la investigación y para la planificación económica, desprovista ésta de su carga intervencionista e incardinada, como veremos, en una economía moderna. Para ello, incluso, la perspectiva puede ser aún más amplia.

En este siglo y en España, ha destacado de forma sobresaliente, lo que podríamos llamar el análisis económico de la historia. Los estudios de RAMÓN CARANDE, singularmente, *Carlos V y sus banqueros* y *El crédito de Castilla*, muestran el efecto económico y social de la política imperial, las consecuencias inflacionistas de la gran afluencia de metales preciosos americanos, la entrada masiva de tejidos y bienes a precio más bajo procedentes de otros países europeos, la destrucción de la industria interna y las secuelas de la emigración a las Indias. KLEIN, por su parte, en su estudio sobre La Mesta, relaciona el auge y declive de la economía española en función del precio y del flujo de exportación de la lana merina.

También, la represión de la usura, cuyo fundamento moral y jurídico fue estudiado por el doctor navarro, MARTÍN DE AZPILCUETA, modalizó el precio del dinero, desarrolló el censo reservativo o al quitar, se limitaron los tipos de interés y se implantó el Registro de Cargas. Pero, volvamos al objeto de esta conferencia.

La primera y gran liberalización económica se produjo en España entre finales del siglo XVIII y mediados del XIX con las Desamortizaciones (Godoy, Mendizábal y Madoz), la liberalización de masas ingentes de propiedades

inmobiliarias, de origen comunal, eclesiástico o vinculado, y la reforma de la actividad mercantil, la generalización de los principios de los Consulados de comerciantes...; su traducción jurídica fue la Codificación.

La Codificación del Derecho privado es el resultado de la liberalización económica y del liberalismo político: se unificó la jurisdicción ordinaria —requisito «*si ne qua non* para la libre circulación de bienes y servicios»—; se dictó la primera Ley de trascendencia para el desarrollo del mercado, la Ley Hipotecaria; se reformó el Notariado, desapareciendo los escribanos; se publicó el Código de Comercio y se aprobó, por fin, el Código Civil y las Leyes procesales. Todo ello sobre la base constitucional de la división de poderes.

Curiosamente, un siglo después el Banco Mundial, en 1997, en el Informe para el Desarrollo, según expondremos, recomienda asentar las bases de la economía sobre los mismos pilares que *mutatis mutandi* impulsaron el cambio en el siglo XIX: división de poderes, fortalecimiento e independencia del Poder Judicial, unidad de la jurisdicción (para evitar la influencia de los grupos de presión, política o social), estructura de incentivos (incluida la protección del derecho de propiedad), incorporación de las nuevas tecnologías para conseguir la disminución de los costes de transacción, la certeza en la relación jurídica y el crecimiento económico.

Ahora, muy a finales del siglo XX, con la globalización de los mercados, se plantea la reforma de estructuras que han estado sujetas a un gran intervencionismo, la liberalización económica de la relación jurídica, si bien su noción apriorística, heredera del XIX, se asienta ya en la libertad civil. En consecuencia, su definición debe ir referida, en una economía compleja, propia de un Estado social y democrático de Derecho, a la rápida y eficaz consumación o cumplimiento de los contratos, al equilibrio entre la seguridad jurídica preventiva o extrajudicial y la seguridad jurídica represiva, contenciosa, o judicial, combinando el reforzamiento del Poder Judicial con la prestación, por Jueces y Magistrados, de un servicio público puro, propio y singular de un Poder del Estado, exento su concepto, en definitiva, de condicionantes estrictamente administrativistas.

## 1. DERECHOS INDIVIDUALES Y LIBERTADES ECONÓMICAS

Un dato nuevo debe añadirse al esquema anterior: la sociedad de consumo, la sociedad civil, la contratación en masa, la efectiva libertad en la prestación del consentimiento, base de la libre competencia y del libre acceso a los bienes y servicios.

La Unión Europea, la Europa actual de los ciudadanos, la Europa del mercado único, la Europa social, se asienta sobre un conjunto de libertades económicas.

Hace cuarenta años, el Tratado de la Comunidad Económica Europea formuló la unión política, la cohesión social, futuras, sobre el presente de un conjunto de relaciones económicas. Y se formularon cuatro libertades: libre circulación de mercancías, libre circulación de trabajadores, libre circulación de capitales, libre establecimiento y prestación de servicios. Y, enseguida, se planteó la quinta libertad (1968). La libertad necesaria para la plena efectividad de las cuatro anteriores: la circulación transfronteriza de resoluciones judiciales y el acceso a la justicia.

El mercado único europeo, la pérdida del atributo «económica» del Tratado de la Comunidad Europea, el nacimiento de la Unión, esa Europa de los ciudadanos o consumidores, ha traído como consecuencia la desregulación y la liberalización económica, ya que, después de la Segunda Guerra Mundial, estuvo sujeta a un fuerte intervencionismo, con gran implantación de empresas públicas (efecto directo del Plan Marshall).

El buen funcionamiento del mercado único impone unas reglas comunes, necesarias para el crecimiento económico:

- Libre competencia.
- Transparencia del mercado.
- Competencia leal.
- Publicidad veraz.

La contratación en masa es el aspecto jurídico del incremento y difusión del consumo de bienes y servicios. El precio, relativo a la calidad de éstos, su puesta a disposición de los ciudadanos, de los consumidores, exige el cumplimiento de las reglas del mercado: libre competencia, transparencia (libre acceso de los profesionales y empresarios), eliminación de la posición dominante y de las ventajas de información (erradicación de la competencia desleal), y exclusión de la publicidad engañosa. Todo ello, refuerza el mercado y aumenta la confianza del consumidor (concepto económico de la posición jurídica del ciudadano ante la contratación en masa).

## 2. EL OBJETIVO DE LAS REFORMAS ESTRUCTURALES

Señala el Banco Mundial, en su Informe para el Desarrollo (1997), que el tamaño del Estado debe estar definido por razón de su eficacia. Lo que se pretende, pues, no es conseguir un Estado grande o pequeño, sino un Estado eficaz.

El Estado debe suministrar, en todo caso, bienes públicos puros, dotados de externalidades positivas. El crecimiento económico, por ejemplo, depende, directamente, del sistema judicial y de la protección de los derechos de propiedad o derechos reales (bienes públicos puros).

En 1996, el Ministerio de Economía y Hacienda, el de Administraciones Públicas y el de Justicia, y a instancia y en colaboración con el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo Regional, organizaron un Seminario sobre esta materia: La reforma del Estado en América Latina y el Caribe. Al Ministerio de Justicia le correspondió todo lo relativo a la reforma de la justicia y del sistema registral (la protección de la propiedad). En ambos casos, el punto de referencia era el sistema español (1).

La razón es clara y se contiene en ese Informe del Banco Mundial. Particularmente, en la necesidad del establecimiento de una estructura del Estado eficaz. Los resultados económicos positivos, el crecimiento, depende del volumen de contratación. Para el desarrollo de la contratación es necesario reducir los costes de transacción. Ello se logra mediante una adecuada estructura de incentivos (incluidos los derechos de propiedad), que incorpore la tecnología más avanzada y en función del comportamiento de los organismos estatales. Y, finalmente, esa estructura de incentivos nace de la estructura institucional del Estado, donde las reglas y normas oficiosas, impuestas por la cultura y la historia de cada pueblo, se debe coordinar plenamente con la normativa oficial, asentada sobre la plena división constitucional de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial).

El Programa de Acción del Ministerio de Justicia (1996-2000), coordinado con el Plan de Convergencia Europea en una acción común, se ha contrastado con ese esquema jurídico y con la opinión de analistas externos. Por lo que se refiere a la liberalización económica de la relación jurídica, las conclusiones de éstos son las siguientes:

A) El **Informe del Banco Mundial** destaca los siguientes puntos esenciales:

- División de poderes.
- Independencia del Poder Judicial.
- Eficaz ejecución de sentencias.
- Sentencias previsibles y estabilidad normativa.
- Eficacia de la organización judicial para evitar retrasos excesivos.

Y concluye que un estamento judicial eficiente es pilar fundamental del Estado de Derecho.

B) El **Libro Verde de acceso de los consumidores a la justicia** (Bruselas, 16-11-1993), por otro lado, dice expresamente: «El acceso a la justicia

---

(1) El Ministerio de Justicia ha suscrito convenios de colaboración en materia registral con Puerto Rico, Perú, Venezuela, Chile, Argentina, Uruguay, Armenia, Bielorrusia y Rumanía. Presta su ayuda en El Salvador. A través de la Unión Europea con Nicaragua. Y mantiene contactos con la Duma de la Federación Rusa.

es uno de los *derechos humanos* y una condición de eficacia del ordenamiento jurídico, de cualquier ordenamiento jurídico, incluido el ordenamiento jurídico comunitario».

«De todas las materias, objeto de legislación comunitaria, la *protección de los consumidores* es la que afecta al ciudadano europeo (todos los ciudadanos) en la vida de todos los días, y, por consiguiente, hace más cercana la construcción europea a los ojos de los mismos: el desfase entre Derecho y realidad, bajo el título "*Acceso a la justicia*" equivaldría aquí al desfase entre los grandes principios de una Europa de los ciudadanos y lo vivido todos los días por los ciudadanos de esta Europa».

«El derecho de la competencia y el Derecho del consumo son los dos pilares en que se basa el buen funcionamiento de cualquier sistema económico fundado en el mercado, ya que le permite alcanzar su finalidad esencial: Libertad de acceso al mercado para las empresas y libertad de elección para los consumidores.

La organización de este espacio de libertades se basa en todos los Estados miembros en dos niveles de disposiciones:

- Un primer nivel (*derechos subjetivos*) encaminado a establecer unas reglas de juego mínimas (a falta de las cuales es el jugador menos escrupuloso, y no el mejor, el que gana).
- Un segundo nivel (*derecho de procedimiento*) por el que se designa un regulador y unos procedimientos que permiten prevenir y/o sancionar la violación de las normas arriba mencionadas».

Por lo que se refiere a la protección de los derechos individuales, dentro de los procedimientos existentes en los distintos Estados de la Unión Europea, el «análisis comparado... permite afirmar que las tentativas de mejora... han seguido una doble vía:

- Por un lado, *simplificación* de los procedimientos, aplicables a litigios de pequeña cuantía...
- Por otro, creación de *procedimientos extrajudiciales* (conciliación, mediación, arbitraje)...»

En «cuanto a la simplificación de los procedimientos judiciales, las modificaciones legislativas observadas... —se centran en la— *Reforma del Código de Enjuiciamiento Civil* dirigida no sólo a simplificar la solución de los litigios de pequeña cuantía, sino también a mejorar la eficacia de los procedimientos en general y combatir el retraso judicial» (Bélgica, 1992; Italia, 1990 y 1991; Alemania, 1993); la creación «de *procedimientos simplificados*... para litigios de naturaleza civil cuyo valor se mantenga por debajo de un determinado importe» (Francia, 1988; Países Bajos, 1991; Portugal, 1991;

Reino Unido, 1988); y, finalmente, la creación «de un procedimiento (simplificado y *especial*) a disposición únicamente de los *consumidores* en litigios cuyo valor no supere un determinado importe» (Irlanda, 1991).

Las *medidas concretas* que analiza el Libro Verde de la Comisión, dentro de la Unión Europea, desde el punto de vista de los litigios transfronterizos y a efectos de dotar de eficacia a las normas comunitarias (transpolables, pues, al caso español), son las siguientes:

- Ayuda al asesoramiento jurídico.
- Beneficio de justicia gratuita.
- Libre circulación de acciones de cesación.
- Simplificación de la solución de los litigios.
- Autodisciplina y diálogo consumidores (ciudadanos)/profesionales.
- Cooperación internacional (Estados de la Unión).
- Asesoramiento en materia de crédito y sobreendeudamiento.
- Fomento del arbitraje.

C) En este mismo orden de cosas, el Vicepresidente 2.º y Ministro de Economía y Hacienda y la Ministra de Justicia, analizaron, de forma conjunta, las conclusiones de la *Comisión Interministerial del Ordenamiento Jurídico-Económico*, y una vez aprobadas, las relativas al Derecho privado se integraron en el programa de actuación del Ministerio de Justicia, dada su coincidencia de objetivos. Y son las siguientes:

- Reducir la duración del proceso declarativo (dos tipos de proceso: uno, oral, y otro, escrito).
- Reducir la duración y aumentar la eficacia de la ejecución de sentencias (eficiencia y rapidez).
- Mejorar la regulación de las medidas cautelares.
- Extensión del arbitraje (abaratamiento de costes).
- Reforma del sistema concursal.

D) El **Instituto de Estudios Económicos**, por su parte, ha publicado en 1997 una importante monografía sobre «Factores productivos y competitividad en España». Por sólo destacar un aspecto de sus interesantes artículos, se entresacan estas palabras del profesor CABRILLO:

«A menudo se olvidan los efectos que en nuestro sistema productivo puede tener la reforma de *leyes aparentemente tan poco "económicas" como las procesales*. Sin embargo una modificación, por ejemplo, de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* que cambie las condiciones o características de los juicios ejecutivos puede afectar sustancialmente a gran parte de las operaciones de crédito que se realizan en España».

«Debido a normas defectuosas o a su ineficiente organización, la Administración de Justicia está imponiendo en nuestro país unos costes muy elevados a las empresas. En este campo la teoría de los costes de transacción puede ayudar tanto a identificar las causas de la mala gestión como a subrayar la relevancia de determinadas instituciones jurídicas tradicionales en el tráfico mercantil. Las reformas legales deben ser aquí especialmente prudentes, ya que unos de los problemas básicos que se plantean al legislador son los efectos no buscados de las normas e instituciones jurídicas que pueden afectar en buena medida a los costes de transacción de las operaciones de mercado, sin que sea posible percibir sus consecuencias negativas a corto plazo».

**E) El Programa de Convergencia del Ministerio de Economía y Hacienda**, a los efectos de esta ponencia, hace hincapié en la reforma de:

- En el campo de los factores de producción: leyes concursal, franquicia y «leasing». Se sobreentiende la reforma procesal civil.
- En el campo de los sectores productivos: leyes del suelo y acceso a la vivienda.
- En el campo de los ingresos públicos: la acción contra el fraude fiscal.

**F) El Programa de Acción del Ministerio de Justicia**, para el período 1996-2000, parte de una premisa: el problema de la reforma de justicia en España muestra gran concomitancia con la reforma en los Estados de la Unión Europea y con las proposiciones del Banco Mundial. También, en ello, coinciden los analistas internos, públicos y privados. Una vez más, como señala un hispanista británico, el historiador HENRY KAMEN, se pone de manifiesto un defecto o un problema de la sociedad española: el exceso de introspección colectiva. Un cierto atavismo al afrontar los problemas, sin contrastar la experiencia exterior y la situación interna con juicio crítico.

Por ello, el Programa de Acción del Ministerio de Justicia, para el período 1996-2000, se asienta sobre el contraste y la acción común del Gobierno, con pleno respeto a la independencia del Poder Judicial y a la autonomía del Ministerio Fiscal. Sus Libros Blancos, la Memoria de la Fiscalía, constituyen una pieza fundamental de esa programación y refuerza el contraste realizado, aportando datos e ideas a la problemática existente.

**G) El Libro Blanco del Consejo del Poder Judicial** propone, entre otras medidas y por lo que se refiere al objeto de esta ponencia: la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, de la Justicia de Menores, de la Vigilancia Penitenciaria, de la Asistencia Jurídica Gratuita (incluye a los extranjeros), de la intervención de abogados y procuradores, de los secretarios judiciales y de la Oficina Judicial, de los recursos de casación y del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, la atención a las víctimas de delitos, la dotación de medios materiales, entre

ellos, la informatización, comunicaciones entre jueces y Administraciones Públicas, y la dotación de medios personales, así como mejorar la atención a los ciudadanos, dando transparencia al proceso.

### 3. LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL ESTADO

Dentro de la estructura institucional, el Banco Mundial, como hemos visto, aconseja asentar las bases del crecimiento y desarrollo económico sobre la división de poderes y la independencia del Poder Judicial, sobre su organización eficiente, para que éste preste un servicio público adecuado, dictándose la correspondiente normativa oficial.

La estructura económica de incentivos, incluida la protección del derecho de propiedad y demás derechos reales, requiere que cada Estado arbitre las medidas necesarias para:

- Suministrar bienes públicos puros. Una Administración de Justicia donde las sentencias sean previsibles (coadyuva a eliminar nuevos procesos) y la normativa estable (reformas ampliamente contrastadas, contando con la opinión de los profesionales y de los consumidores), y el aseguramiento de la eficaz ejecución de las sentencias.
- De entre los bienes jurídicos puros, el Banco Mundial destaca la protección de los derechos reales, por ser la que más externalidades positivas genera y reduce los costes de transacción, dando certeza a las relaciones jurídicas. El mercado no deja de ser un entramado de relaciones jurídicas de contenido económico.
- De una articulación eficaz de la estructura institucional y de la estructura de incentivos, va a depender la eficiencia del ordenamiento jurídico, el cumplimiento del objetivo requerido.

Los costes sociales o de transacción de Ronald Coase, su actualidad en virtud del análisis económico del Derecho y la liberalización económica, tras los estudios del Premio Nobel de Economía en 1994, DOUGLAS NORTH, son los gastos que deben afrontar los contratantes para realizar el negocio jurídico y que desaparecen una vez consumado éste —en todo o en parte—, podemos añadir nosotros. A ellos se refiere, también, el Instituto de Estudios Económicos en su Informe sobre «Fe pública y vida económica», recientemente publicado (Madrid, 1997). La protección de los derechos reales —veámos— es de las que más externalidades positivas produce. Es decir, efectos económicos indirectos. Ello depende de la certeza de la relación jurídica y del cumplimiento voluntario de las contraprestaciones. Esto es, de la seguridad jurídica extrajudicial o preventiva. Elemento de colaboración en la desjudicialización de la contratación privada.

La contratación en masa y el incremento del consumo, motores del crecimiento económico, si se controla la inflación, plantean como exceso el sobreendeudamiento que provoca efectos nocivos en la sociedad civil (pérdida de los bienes esenciales para la vida cotidiana: la vivienda, el medio de transporte...). Por ello, en los Estados de la Unión (por ejemplo, Francia; por ejemplo, la acción comunitaria en este campo), se dictan normas para su erradicación o control. También, produce un efecto nocivo para los empresarios: la acción judicial sistemática, la falta de liquidez, el riesgo de la no satisfacción de la deuda.

La libertad civil, el principio rector de nuestro Derecho privado, en una sociedad de consumo, supone la libre prestación del consentimiento contractual. En consecuencia, el equilibrio contractual exige, para que los contratos no sean resolubles judicialmente y sea válido el consentimiento formal prestado por el adquirente o consumidor, la eliminación del error obstativo.

- Dentro de ese campo de libertad, el empresario puede realizar su labor conforme a sus intereses económicos. Sin embargo, si por las técnicas de venta o por el contenido de los contratos preredactados para su utilización en masa, emplea cláusulas abusivas, el negocio jurídico nace amenazado de nulidad. Para impedir este efecto económico negativo, se han desarrollado los que vienen a denominarse «derechos de los consumidores». Su origen lo encontramos a mediados de este siglo en Estados Unidos.
- Los derechos de los consumidores en el mercado común, hoy único europeo, se sistematizan y definen en el Programa Preliminar de la Comisión, hecho público en 1975: entre ellos, destaca el derecho a la información (previa y veraz) y a la educación (en materia de consumo). Hoy día, las directivas se encaminan a asegurar la libre prestación del consentimiento, garantizado con el derecho de desistimiento y el de resolución ante la publicidad engañosa o la información insuficiente, la erradicación de las cláusulas abusivas.

La disposición de normas adecuadas, reguladoras de esa situación jurídico-económica, producirá ese doble efecto, preventivo (sentencias previsibles) y represivo (eficacia *ultra partes* y sanciones). Se incentiva el cumplimiento voluntario de la relación jurídica (por ejemplo, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación). Se disminuye la conflictividad judicial (acciones colectivas). Las sentencias despliegan mayor eficacia (efecto horizontal).

Como hemos visto, para el Banco Mundial, el tamaño del Estado es relativo a su eficiencia, sin prejuicios apriorísticos, y la independencia del Poder Judicial —no sólo de los jueces— es condicionante del bienestar so-

cial. El buen funcionamiento de la economía depende de la estructura de incentivos y costes, de los instrumentos jurídicos que aseguren el cumplimiento voluntario de las normas —efecto disuasorio—, consecuencia del resultado previsible de las sentencias —motor de su general eficacia—. Se trata de un efecto horizontal o *erga omnes* genérico, traducido en acciones colectiva y publicidad *ultra partes* en la contratación en masa.

El Informe sobre el Desarrollo Mundial (1997), contiene un esquema muy significativo sobre sus asertos. Partiendo de la cultura e historia propias, creadoras de reglas y normas oficiosas, la división de poderes sobre la que se asienta el Estado (tres poderes clásicos), conforma una estructura institucional, democrática, donde la acción conjunta entre la estructura de incentivos (incluidos los derechos reales) y los costes de transacción (valorados los comportamientos de los organismos estatales), incorporadas las nuevas tecnologías, determinan el volumen de contratos privados, determinante de los resultados económicos. Resultado económico del que depende la protección social y el respeto de los derechos humanos individuales. Entre ellos, el acceso a la justicia. No en vano, el Banco Mundial resume, según expusimos, su diagnóstico en los siguientes puntos:

- División de poderes.
- Independencia del Poder Judicial.
- Eficaz ejecución de sentencias.
- Sentencias previsibles y estabilidad normativa.
- Eficacia de la organización judicial para evitar retrasos excesivos.

El comportamiento de los organismos estatales se garantiza con la sujeción de los actos administrativos, sin excepciones, a la jurisdicción. Jueces independientes, controlados (sólo control de acceso y control disciplinario de ejercicio) por un poder independiente. La eficaz ejecución de sentencia, con las medidas cautelares o provisionales. La previsibilidad de las sentencias y la estabilidad normativa (certeza del Derecho), con la renovación de las leyes y la potenciación de la eficacia de las sentencias (efecto horizontal). La pronta jurisprudencia, la ejecutabilidad de las sentencias de primera instancia. La adecuada organización judicial, con la simplificación de los procedimientos hasta el límite de la garantía constitucional del demandado (tutela judicial efectiva). La reestructuración de plantillas, la incorporación de nuevas tecnologías, la determinación de incentivos.

Tal vez, la situación actual, la concienciación pública de la necesidad de la Reforma, sea el elemento cualitativo necesario para su plena consolidación. El reconocimiento general del Poder Judicial como poder primigenio del Estado, garante del equilibrio democrático y de la protección social e individual, de la soberanía popular real.

### *Justicia y Libre Mercado*

De la ecuación estructura de incentivos, comportamiento de los organismos oficiales, tecnología, surgía la noción costes de transacción, con el componente de «coste de información», como elemento conexo al precio del bien o servicio, determinante de la libre competencia y del control de calidad. La acción judicial forma parte del coste de transacción, como consecuencia del efecto disuasorio (cumplimiento voluntario de las reglas del mercado, de las normas, asegurado con sentencias previsibles y ejecutables) y represivo (cumplimiento forzoso de la relación jurídica), del valor económico del retraso en la obtención de la reparación jurisdiccional del derecho transgredido, del ejercicio de las garantías constitucionales, del riesgo.

### *La Justicia en la Unión Europea*

El binomio Justicia-Libre Mercado se mostró enseguida como un elemento necesario para la existencia de las cuatro libertades constitutivas de la actual Unión Europea. El establecimiento de un «mercado común» requiere la dotación no ya de un órgano jurisdiccional para la aplicación de sus normas propias, nacido de la lógica de la necesidad, sino que impuso una «quinta libertad» de hecho, a través del reconocimiento de la eficacia de las resoluciones judiciales, en virtud de los convenios de Bruselas y de Lugano, más allá de la hipotética reserva de soberanías. Las relaciones jurídicas transfronterizas, hoy intracomunitarias, dentro de la frontera común, dificultan la eficiencia de las libertades constitutivas, si no se asegura el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Por ello, los dos nuevos Tratados, el de Maastricht y el de Amsterdam (1992-1997), acentúan la necesaria cooperación judicial en materia civil, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, del principio de subsidiariedad. El «espacio judicial europeo» se percibe así como imperativo de la garantía de los derechos humanos (políticos, sociales, económicos, individuales, jurídicos), reconocidos por las Constituciones de los Estados miembros de la Unión.

El acceso a la justicia, el acceso a un tribunal independiente e imparcial creado por la ley, se define en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos del Hombre como derecho humano fundamental.

Dice el Parlamento Europeo, en Resolución de 14 de noviembre de 1996, que «el acceso a la justicia es al mismo tiempo un *derecho humano fundamental y una condición necesaria de garantía para la certeza del Derecho*, tanto nacional como comunitario».

El Tratado CEE, en su artículo 220 (reserva de soberanía, cooperación intergubernamental), dispone: «Los Estados miembros entablarán, en tanto

sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales:

- La protección de las personas, así como el disfrute y la tutela de los derechos, en las condiciones reconocidas en favor de sus nacionales...
- La simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales».

El Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992), en sus artículos K, K1 a K9 (cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior), sin alterar el enfoque, avanza hacia ese «espacio judicial».

El artículo K1 señala: «Para la realización de los fines de la Unión, en particular la libre circulación de personas, y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, los Estados miembros consideran de interés común los ámbitos siguientes: ...

6. La cooperación judicial en materia civil.
7. La cooperación judicial en materia penal...»

Y, aún por unanimidad, el Consejo podrá adoptar, a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro, medidas concretas en estos nuevos ámbitos, comunitarizando la materia, si bien con esa fórmula híbrida en términos de LOSADA GONZÁLEZ (2).

Cinco años más tarde, el Tratado de Amsterdam (2-10-1997), por el que se modifica el de la Unión Europea, redacta de nuevo el Título VI, Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal (art. K a K.14), e integra la cooperación en materia civil dentro del ámbito comunitario. Se mantiene el texto del antiguo artículo 220, hoy 293 del Tratado CE, pero introduce las siguientes novedades:

- Modificación del preámbulo (art. 1.3): «RESUELTOS a facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un *espacio de libertad, seguridad y justicia*, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado».
- Objetivos (art. 1.5), artículo B: «La Unión tendrá los siguientes objetivos: ...mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de

---

(2) Tratado de la Unión Europea, *Textos consolidados de los Tratados Comunitarios*, ed. Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas, Madrid, 1992, pág. XXXVII.

fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia...»

- Artículo 1.7, nuevo artículo F.1: «la Unión se basa en los principios de *libertad, democracia*, respeto de los *derechos humanos* y de las *libertades fundamentales* y el *Estado de Derecho*, principios que son comunes a los Estados miembros».

La Comisión Europea, en su Informe de 1997, señala que las «cuestiones relativas a la *libre circulación de personas*, al asilo, a la *inmigración*, al *paso de fronteras exteriores* y a la **cooperación judicial civil** se integran en el *marco comunitario*. «La *cooperación policial y judicial en materia penal* permanece inscrita en el marco intergubernamental, mejorado mediante la creación de un nuevo instrumento (“las decisiones-marco”, arts. K.1 a K.14)». La lucha contra la delincuencia organizada es ya acción concreta de la Unión, tras el Consejo Europeo de Amsterdam. También, se ha profundizado en la lucha contra la droga, la corrupción —económica y de menores— y el terrorismo.

«Durante un período transitorio de cinco años, el Consejo decidirá por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo, y la iniciativa corresponderá a la Comisión y a los Estados miembros; después de cinco años —aquí reside la novedad— la iniciativa será —también en cooperación judicial civil— únicamente de la Comisión y el Consejo podrá decidir, por unanimidad, aplicar a estas materias el procedimiento de *codecisión*» (3).

El actual «espacio judicial europeo», sin embargo, no es, por ahora, un espacio eficazmente estructurado. La Comisión Europea denuncia que se trata de *una mera yuxtaposición de normas procesales nacionales*. Su acción, una vez reconocida la cooperación jurídica internacional en materia civil como ámbito comunitario, a través de la reforma de los Convenios de Bruselas (UE) y de Lugano (EEE), que ya reconocen la capacidad interpretativa al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (4). Por otra parte, habilitada una nueva política comunitaria, la defensa de los consumidores, en el Tratado de Maastricht, su competencia se cifra —junto con las normas societarias— en materia de intervención comunitaria dentro del Derecho privado. Y, referente a ese «espacio judicial europeo», el acceso a la justicia, derecho humano fundamental consagrado en el artículo 6 de la Convención Europea de los derechos del hombre (5), se pone en conexión con los dere-

---

(3) Informe General sobre la actividad de la Unión Europea, 1997, ed. Comisión Europea, Bruselas-Luxemburgo, 1998, págs. 9 y 353-354.

(4) Vid. Convenios multilaterales relativos a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, ed. S.G.T., Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, estudio preliminar por JUAN DE MIGUEL ZARAGOZA.

(5) Artículo 6: «toda persona tiene derecho a que su causa sea tratada equitativa y públicamente, en un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, estable-

chos de los consumidores —definidos, ahora, como ciudadanos—, con una tendencia expansiva a los profesionales, según reconoce nuestro Derecho interno (LDCU), a las pequeñas y medianas empresas (PYMES). Su reconocimiento lo encontramos en el Libro Verde de acceso de los consumidores a la justicia, aprobado por la Comisión Europea el 16 de noviembre de 1993, y por el Parlamento Europeo en Resoluciones de 22 de abril y de 14 de noviembre de 1994, dictaminado favorablemente por el Comité de las Regiones el 17 de mayo de 1997 y por el Comité Económico y Social de 1 de junio de 1994, causa directa de la Comunicación de la Comisión de 14 de febrero de 1996, que aprueba el «Plan de Acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el Mercado interior» [COM (96) 13 final].

Por ello, la Comisión (COM 97, 609, 26-11-1997) ha comunicado al Consejo y al Parlamento Europeo («Hacia una mayor eficacia en la obtención y la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea»), la necesidad de reforma de los Convenios de Bruselas y de Lugano, para la efectiva libre circulación de resoluciones judiciales o títulos. Los puntos concretos, de trascendencia jurídico-procesal, son los siguientes:

- Supresión del *exequatur* o simplificación del procedimiento de reconocimientos y ejecución.
- Medidas provisionales y cautelares.
- «Título ejecutivo europeo».
- Transparencia del patrimonio del deudor (publicidad registral).
- Intercambio de información entre las autoridades responsables de la ejecución.

### *Libro Verde de acceso de los consumidores a la justicia*

La iniciativa de la Comisión Europea, en orden al acceso de los ciudadanos a la justicia y a través de la aprobación del Libro Verde mencionado, ha producido una importante reacción jurídica y política en la Unión. Los dictámenes de los Comités Económico y Social y de las Regiones, las Resoluciones del Parlamento Europeo, cuya referencia ha sido expuesta, son una clara muestra. El Plan de Acción de la Comisión (1996-2000), su corolario.

El Libro Verde tiene por objeto estudiar «el acceso de los consumidores a la jurisdicción civil (6), así como a la solución extrajudicial de los litigios

---

cido por la ley, que decidirá... los conflictos sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil...»

(6) Vid. Segundo Plan de Acción Trienal de la Comisión en materia de política de los consumidores, 26-7-1993: el acceso a la justicia es una prioridad selectiva.

en materia de consumo», y destacaba, con carácter general, que «En todos los Estados miembros, la no ejecución (o la mala ejecución) de los contratos puede dar lugar a un procedimiento (7) de solución del litigio resultante. Desde un punto de vista económico, el procedimiento juega también (y sobre todo) un papel preventivo: a falta de procedimientos eficaces, tiende a aumentar los casos de no ejecución y, a medio plazo, lo que resulta afectado es *el funcionamiento del mercado*, en cambio, la existencia de procedimientos apropiados de solución de litigios favorece la *ejecución espontánea* de las obligaciones contractuales» (8).

La Resolución del Consejo de 14 de abril de 1979 (9) reconoce como uno de los derechos fundamentales de los consumidores, «el derecho a la justa reparación de los daños causados por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos».

El Consejo de Europa también se ha ocupado y se ocupa de la materia en distintas Recomendaciones (10). Más aún en el tema de los litigios transfronterizos, donde —señala la Comisión— «las fronteras judiciales sí que existen todavía», con la problemática particular de la competencia judicial (Juez distinto del país de residencia del consumidor), de la comisión rogatoria, de las comunicaciones y notificaciones, de la ejecución de sentencias, de la traducción de los actos, de la comparecencia personal o del beneficio de justicia gratuita.

A raíz del Informe Sutherland (26-10-1992), «El mercado interior después de 1992: Responder al reto», en el que se contenía la Recomendación número 22 (11), y tras la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre «El funcionamiento del mercado interior después de 1992», de fecha 2 de diciembre de 1992, se procede en el Libro Verde al «análisis de los procedimientos existentes en los Estados miembros» y al «análisis de las dificultades de aplicación de dichos procedimientos en caso de litigios transfronterizos». El Segundo Plan Trienal de la Comisión en materia de

---

(7) «En un Estado de Derecho, los litigios deben solucionarse por las vías legales».

(8) «El objeto del procedimiento contencioso, en términos económicos, es interiorizar costes que, de no existir, seguirían externos»... Si su cuantía es de escaso valor —contrato de consumo—, el coste disuade al consumidor, de interponer una acción judicial. No reclama, pues, por no asumir costes aún superiores a su pérdida.

(9) Programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores.

(10) R (93) 1, sobre el «acceso efectivo a la justicia de las personas en situación de extrema pobreza» y dos que preparaba en 1993, según el Libro Verde, sobre «la eficacia y la equidad de la justicia civil» y la «mejora del ejercicio de las vías de recurso en materia civil».

(11) En ella se dice: «existe incertidumbre sobre la eficacia de la protección de los derechos de los consumidores, incertidumbre que precisa un estudio urgente por parte de la Comisión».

política de los consumidores (26-7-1993) fija ya, según hemos advertido, entre las prioridades selectivas para elevar el nivel de protección el acceso a la justicia y la solución de litigios, anunciando nuevas iniciativas.

*Análisis de las dificultades de aplicación de dichos procedimientos en caso de litigios transfronterizos*

La Comisión, tras el estudio de la legislación nacional de los Estados miembros, llega a una serie de conclusiones, ya expuestas en parte: simplificación de procedimientos en litigios de escasa cuantía, creación de procedimientos extrajudiciales, acciones colectivas y reclamaciones colectivas, acumulación de asuntos conexos.

La reforma de las normas procesales atiende a la necesidad de eliminar el retraso judicial. La reducción de las formalidades se impone. Se regula la conciliación judicial (12), previa o durante el proceso. Y se advierte las grandes diferencias entre unos Estados y otros en la duración de los procesos (*de 4,3 meses en Francia a 38,9 meses en Italia*), entre los distintos procedimientos ordinarios.

Los procedimientos extrajudiciales son plurales. Desde la simple recomendación a la vinculación del profesional o de ambas partes. En cualquier caso, se advierte que «el coste y la duración de un procedimiento ante los tribunales no guardan muy a menudo proporción con el valor del litigio». Esta dificultad provoca la extensión o proliferación de medidas extrajudiciales. Se valora positivamente la introducción de acciones colectivas de cesación (cláusulas abusivas); la ampliación del beneficio de justicia gratuita a las acciones de cesación, donde no se obtiene reparación (asociaciones de consumidores); la regulación del acceso al Derecho; el establecimiento de códigos comunitarios de conducta (autorregulación); la intensificación de los contactos entre las organizaciones de arbitraje de consumo; la reforma de los Convenios Internacionales (Bruselas, Lugano, Roma, La Haya); incremento de la cooperación transfronteriza y establecimiento de la libre circulación de acciones de cesación (reconocimiento mutuo) (13); regulación del sobreendeudamiento; simplificación de los litigios transfronterizos (formularios comunitarios); ejecución provisional de sentencias de primera instancia para evitar las apelaciones dilatorias (incluso, reforzadas con una multa).

Todo ello afecta al libre comercio, al mercado interior europeo. La desconfianza de los consumidores impide o limita las adquisiciones transfrontere-

---

(12) El éxito de esta vía depende, según la Comisión, de que sea el mismo juez quien la propone y quien resuelve, en otro caso, el litigio.

(13) Ya se ha aprobado una Directiva sobre la materia.

rizas. Así, la Sentencia de 19 de noviembre de 1991 del Tribunal de Justicia de las CCEE ha destacado el «vínculo entre derecho subjetivo y vías de recurso (*Ubi Jus, Ibi Remedium*)». «Ante la imposibilidad de obtener una reparación cuando son lesionados los derechos reconocidos por una norma —en este caso, comunitaria, pero es de aplicación general el razonamiento—, lo que se cuestiona es la eficacia misma del Derecho comunitario». Y afirma la Comisión: «En el Mercado Unico las prácticas comerciales pueden circular libremente: pero las normas de procedimiento se paran en la frontera que corresponde (todavía a los límites de jurisdicción de cada Estado: *lex fori*)».

#### 4. RESOLUCIONES Y DICTÁMENES SOBRE EL LIBRO VERDE

El Parlamento Europeo, en Resolución de 22 de abril de 1994, se muestra muy favorable con la iniciativa y con los principios generales del Libro Verde, y constata la existencia de procedimientos simplificados de menor cuantía (plazos breves, asistencia voluntaria de letrado, flexibilización de trámites); considera positiva la existencia de procedimientos extrajudiciales y las formas amistosas de solución de conflictos; destaca la lentitud de los procedimientos arbitrados por los Convenios de Bruselas y Lugano; insta a garantizar el acceso a la justicia mediante la acción de la UE, que cree un procedimiento comunitario; insta, asimismo, a la regulación de acciones de interés colectivo, legitimando a las asociaciones de consumidores y de profesionales, a la armonización de acciones inhibitorias en el marco de los Convenios de Bruselas y Lugano, al reconocimiento mutuo para esa legitimación activa; piensa que es necesario incrementar la formación o especialización de juristas, jueces y magistrados, en Derecho comunitario y de consumo; y, en otras recomendaciones, requiere que la Comisión desarrolle al máximo la competencia de cooperación judicial en el ámbito de la UE, conforme al artículo K del Tratado de Maastricht.

El Dictamen del Comité Económico y Social (1-6-1994) sobre el Libro Verde acentúa la necesidad de garantizar no sólo el acceso a la justicia (vías judiciales y extrajudiciales), sino también el acceso al Derecho (patrocinio y asistencia judiciales y consulta jurídica extrajudicial) (14). Declara el principio general de que «a todo derecho debe corresponder una acción destinada a su reconocimiento en juicio: para nadie es lícito recurrir a la fuerza para hacer valer o garantizar sus propios derechos, salvo en los casos y dentro de los límites definidos por la propia ley». «Así pues, es totalmente correcta, y digna de elogio por la claridad de su enunciado, la forma en

---

(14) «Además del derecho a una justicia accesible, rápida y eficaz —una justicia justa—, los ciudadanos tienen derecho a conocer el derecho».

que el Libro Verde plantea la cuestión de los vínculos entre el derecho subjetivo y las vías de recurso». «Y más aún la conclusión que saca en cuanto a la obligación de que los Estados miembros prevean, en sus ordenamientos jurídicos, disposiciones concretas y efectivas que garanticen este vínculo entre derecho y vías de recurso, así como el derecho de la Comisión a exigir que los Estados miembros tomen las medidas necesarias para este fin». «No obstante, actualmente se admite en general... que la Comunidad Europea tiene competencia propia no subsidiaria en materia procesal, pudiendo tomar la iniciativa para estatuir un foro de jurisdicción competente, así como de intervenir en la regulación de vías de recurso o de proceso de resolución de litigios».

En el Dictamen, aparte de consideraciones generales y de una visión crítica, señala que el problema de acceso a la justicia y al conocimiento del Derecho (protección e información jurídica) (15) afecta «no sólo a los consumidores, sino también a las propias empresas, principalmente a las PY-MES». Y entre los medios judiciales, la mayor simplificación de los procedimientos judiciales, sigue las siguientes orientaciones en la UE, en procesos de escasa cuantía:

- minimizar los formalismos procesales;
- reducir los plazos procesales;
- reforzar las garantías de intervención informal en los procesos;
- obligatoriedad de los actos de conciliación;
- aligerar el sistema de producción de prueba;
- poderes mayores del Juez en la apreciación de la prueba y en la aplicación del derecho (decisión en función de la equidad);
- mayor facilidad de ejecución de las decisiones judiciales y de la decretación de providencias cautelares y acciones inhibitorias.

Asimismo, se aprecia, como tónica general de esa particular problemática, la existencia de procesos especiales en materia de consumo, Tribunales especiales, protección de intereses colectivos, acciones inhibitorias (cláusulas abusivas y publicidad engañosa) y ejecución de sentencias extranjeras.

Los medios extrajudiciales son los procedimientos no autoritarios o voluntarios (sector servicios: defensor del cliente), medios arbitrales (singularmente, el procedimiento portugués) y experiencias-piloto (Grecia, Francia...).

Finalmente, postula la creación de un verdadero «espacio judicial común» o «único», modificando el derecho convencional procesal, armonizando, progresivamente, el derecho procesal civil y mercantil de los Estados miembros, y ampliando y mejorando los medios de resolución de conflicto vinculados al

---

(15) Consulta jurídica o de apoyo judicial (patrocinio judicial y asistencia judicial).

derecho comunitario de consumo. Y todo ello sobre la base del artículo K del Tratado de la Unión Europea.

Por otro lado, el Comité de las Regiones dictamina el Libro Verde el día 17 de mayo de 1994, sintetizando la propuesta de la Comisión en los siguientes puntos:

- Libre circulación de acciones de cesación.
- Beneficio de justicia gratuita.
- ..... Ayuda al asesoramiento jurídico y beneficio de justicia gratuita.
- Derecho comunitario y vías de recurso.

Asimismo, destaca la importancia de la información, las acciones colectivas y —cómo no— del derecho al acceso a un recurso legal, con la necesaria cooperación entre los Estados de la UE.

#### 5. EL PLAN DE ACCIÓN SOBRE EL ACCESO DE LOS CONSUMIDORES A LA JUSTICIA Y LA SOLUCIÓN DE LITIGIOS EN MATERIA DE CONSUMO EN EL MERCADO INTERIOR

La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 14 de febrero de 1996 [COM (96) 0013], sobre el Plan de Acción expresado, parte del Libro Verde y centra sus actuaciones en tres ámbitos: Directiva sobre acciones de cesación, iniciativas del plan de acción y proyectos-piloto sobre acceso de los consumidores al derecho y a la justicia (16).

El planteamiento del problema se articula en los siguientes puntos:

- Litigios en materia de consumo: desproporción entre el volumen económico del asunto y el coste de su solución judicial. La solución adoptada por los Estados de la UE no es otra que el establecimiento de procedimientos extrajudiciales específicos, de procedimientos judiciales simplificados y/o de presentación simplificada de la instancia por razón del valor de la reclamación.
- Procedimientos extrajudiciales: Comisiones de reclamaciones de los consumidores (Dinamarca, Finlandia, Suecia); Comisiones de litigios (Países Bajos); procedimiento gratuito de conciliación y arbitraje (Portugal); sistema arbitral de consumo (España); «private Ombudsman» en ciertos sectores (Irlanda y Reino Unido); y Cámaras de Comercio (Alemania e Italia).
- Acceso a los procedimientos judiciales: incoación simplificada (Francia), formulario simplificado (Inglaterra e Irlanda) o para ciertos liti-

---

(16) Se ha elaborado una «Guía de la ayuda judicial en la Unión Europea».

gios (Alemania, Bélgica) o ante las Comisiones citadas (Suecia, Finlandia).

Por otro lado, la Comisión estudia *el coste de las fronteras —o barreras— judiciales*, que dificultan la solución de los *conflictos transfronterizos*:

- El coste medio (gastos judiciales más honorarios de abogado, sin incluir IVA, peritaje, desplazamiento, comunicaciones y notificaciones...) supone que para reclamar 2.000 ecus, el demandante debe afrontar el pago de 2.500 ecus.
- La duración media, para litigios en primera instancia, se sitúa entre 23,5 y 29,2 meses. En algunas combinaciones de Estados supera los 40 meses.
- En la relación coste/beneficio, el demandante debe adelantar los 2.500 ecus y cobrará entre los 12 y 64 meses, si el demandado es o sigue siendo solvente. En otro caso, su pérdida se cifra en 4.500 ecus (perjuicio inicial más gastos de reclamación). Y si los gastos no fueran reembolsables, podría, aún obteniendo sentencia favorable, no obtener reparación alguna e, incluso, perder (2.000 sobre 2.500 ecus).
- En consecuencia, las transacciones transfronterizas disminuyen por la sensación de inseguridad jurídica y ello supone, por los diferenciales de precio entre los Estados, un coste hipotético, en 1995, de 27.530 millones de ecus.

De las consultas, con ocasión del Libro Verde, resulta la necesidad de coordinar las legislaciones nacionales en acciones de cesación, el «ambiente favorable» a la solución extrajudicial y el refuerzo «del dispositivo de seguimiento» de los litigios transfronterizos. La conclusión general es la siguiente: *«la existencia de procedimientos adecuados para la solución de litigios en materia de consumo —y, en general, puede añadirse— favorece el cumplimiento “espontáneo” de las obligaciones»*. Por ello, debe potenciarse el «buzón postal» único a efectos de reclamaciones, arbitrarse un procedimiento simplificado a través de un formulario europeo único y deben regularse la acumulación de asuntos conexos y la libre circulación de las acciones colectivas.

El Parlamento Europeo, en Resolución de 14 de noviembre de 1996, realiza una serie de observaciones al «Plan de Acción» para los años 1996 a 2000. En principio, insta la aprobación de un documento uniforme para la formalización de reclamaciones de pequeña cuantía, que suministre la información necesaria al consumidor sobre la ley aplicable al fondo, ley del foro, acciones, así como procedimientos extrajudiciales. Se hace eco de la especial problemática creada por razón de la competencia judicial, documentos de prueba, ejecución de sentencias y procedimiento a seguir. Declara el criterio

de la proporcionalidad que debe existir entre valor de la reclamación y coste y el reconocimiento del acceso a la justicia como derecho humano fundamental y «condición necesaria de garantía de la certeza del derecho». Valora los procedimientos judiciales y extrajudiciales, simplificados y ordinarios, con la posibilidad última de acción judicial. La indispensable imparcialidad del órgano judicial, la eficacia del procedimiento y la publicidad y transparencia de la actuación. En definitiva, está de acuerdo con la Comisión en la creación de un *formulario europeo simplificado*, en la regulación de las acciones colectivas y la acumulación, en los proyectos-piloto, en el desarrollo de procedimientos no jurisdiccionales, en especial los de conciliación previstos en los Convenios de Bruselas y de Roma, así como exhorta a los Estados miembros a exigir a los prestadores de servicios o vendedores de productos un apoderado permanente en el país donde desarrollen su actividad empresarial, profesional o comercial.

### III. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Dentro de esta perspectiva, el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil aporta novedades procesales a la solución de la problemática actual: procedimiento ordinario, verbal y escrito, procedimiento ejecutivo, procedimiento monitorio o simplificado y procedimientos especiales.

El procedimiento simplificado o monitorio, cuya eficacia está acreditada en Francia, Alemania e Italia, establece un límite de cuantía (5 millones de pesetas) y formula, ante el comportamiento del deudor, el nacimiento de un proceso ejecutivo o de un proceso verbal, con intervención de abogado y procurador. Se trata de un requerimiento judicial de pago que, si el deudor no atiende, crea un título ejecutivo, y, si se opone, un juicio verbal. Un medio, pues, para acabar con la morosidad, que encarece el crédito y afecta al libre mercado.

### IV. LA LEY DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION

Por otro lado, entrando ya en materia, vamos a pasar a exponer la estructura y articulación de la Ley 7/1998.

La Ley se estructura en siete capítulos, que integran 24 artículos, tres Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales.

El capítulo I, Disposiciones generales, se compone de seis artículos: artículo 1, ámbito objetivo (definición); artículo 2, ámbito subjetivo; artícu-

lo 3, ámbito territorial; artículo 4, contratos excluidos; artículo 5, requisitos de incorporación, y 6, reglas de interpretación.

El capítulo II, No incorporación y nulidad de determinadas condiciones generales, se integra por cuatro artículos: artículo 7, no incorporación; artículo 8, nulidad; artículo 9, régimen aplicable, y artículo 10, efectos.

El capítulo III, Del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, con un artículo, el 11. La Exposición de Motivos señala que los efectos de la inscripción de las sentencias son *erga omnes* (incluidos Notarios y Registradores, art. 10.6 de la LDC), de cosa juzgada (art. 20.1) y prejudiciales (art. 20.4), lo que supone el reconocimiento de la legitimación registral en su aspecto negativo (ex art. 38 de la LH). La inscripción deslegitima al profesional para la utilización de la cláusula declarada judicialmente nula (art. 21: eliminación de la preexistente y abstención de su inclusión en el futuro; cosa juzgada). Además, *sensu contrario*, legitima al profesional para la introducción en sus condiciones generales de cláusulas declaradas válidas (efecto de las sentencias desestimatorias de las acciones colectivas).

El capítulo IV, Acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales, contiene nueve artículos: artículo 12, acciones de cesación, retractación y declarativa; artículo 13, sometimiento a dictamen de conciliación; artículo 14, competencia material y tramitación del proceso; artículo 15, competencia territorial; artículo 16, legitimación activa; artículo 17, legitimación pasiva; artículo 18, intervinientes en el proceso, recurso de casación contra sentencias de cesación; artículo 19, prescripción, y 20, efectos de la sentencia.

El capítulo V, Publicidad de las sentencias, con los artículos 21, publicación, y 22, inscripción en el Registro de Condiciones Generales.

El capítulo VI, Información sobre condiciones generales, con un artículo, el 23, información.

Y el capítulo VII, Régimen sancionador, artículo 24, con el mismo epígrafe.

La Disposición Adicional primera modifica la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; la segunda, la Ley Hipotecaria, la transitoria única, aplicación y adaptación (retroacción); la derogatoria única, sobre la adicional segunda de la Ley de Arbitraje, y las tres finales, en materia de título competencial, autorizaciones al Gobierno y entrada en vigor.

## A) CONDICIONES GENERALES

El artículo 1.1 define las condiciones generales de la contratación: «Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea exclusivamente impuesta por una de las partes,

con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos».

Así pues, son elementos configuradores: la predisposición y la incorporación impuesta por un contratante con la finalidad de ser incluidas a una pluralidad de contratos (con independencia de su forma, extensión o cualesquiera otras circunstancias y aunque alguna cláusula se haya negociado individualmente o ciertos elementos de ella) (17).

El artículo 2 define, por su parte, los elementos subjetivos: predisponente (profesional: persona física o jurídica que actúa dentro de su actividad profesional o empresarial, pública o privada) y adherente (persona física o jurídica, sea o no, a su vez, profesional). Es curioso que haya «sorprendido» la terminología: llamar «predisponente» al que dispone con carácter previo y «adherente» a quien se adhiere en virtud de un contrato, tradicionalmente, conocido como «de adhesión» (18).

Su ámbito territorial (art. 3) se extiende a aquellas condiciones generales presentes en contratos sujetos a la legislación española o extranjera (sí, en este caso, se emitió la declaración de voluntad en España y el adherente en ella tiene su residencia habitual), sin perjuicio de Tratados o Convenios internacionales (Convenio de Roma de 19-6-1980, ratificado el 7-5-1993, *BOE* 19-7-1993).

El artículo 4 excluye los contratos administrativos, laborales, de constitución de sociedades, sobre relaciones familiares, sucesorios, los que reflejen disposiciones o principios de convenios internacionales ratificados o regulados específicamente por disposiciones generales, de carácter obligatorio.

Los requisitos de incorporación se establecen en el artículo 5: «1. Las condiciones generales pasan a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia, y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas».

Dos supuestos especiales se añaden en los números 2 y 3: cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y cuando se trate de contratación

---

(17) El apartado 2 del mismo artículo aclara: «El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato».

(18) Vid. DIEZ-PICAZO, que utiliza los mismos términos, *op. cit.*, por ejemplo, pág. 39.

telefónica o electrónica (19). Y una obligación general: «4. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez».

El artículo 6 establece que, en caso de contradicción, se aplicarán las condiciones más beneficiosas para el adherente, y, en idéntico sentido, se resolverán las dudas, aplicándose, supletoriamente, las reglas del Código Civil (20).

Si el adherente no ha podido conocer, de manera completa y al tiempo de la celebración del contrato, las condiciones generales, o no están firmadas, o sean ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles, se determina en el artículo 7 su no incorporación. Y el artículo 8, la nulidad de aquéllas que contravengan esta Ley o cualquier norma imperativa o prohibitiva, en particular, las abusivas, cuando el adherente sea un consumidor. El régimen de la declaración judicial de no incorporación o nulidad de la cláusula o del contrato, así como su aclaración e integración por la sentencia estimatoria, en ejercicio de acción individual, se contiene en los artículos 9 y 10. Será competente el Juez del domicilio del demandante.

El ámbito intertemporal (contratos y clausulados preexistentes) se aborda en la Disposición Transitoria única:

«Los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de esta Ley, que contengan Condiciones Generales, podrán inscribirse en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, salvo que, por norma expresa, se determine la obligatoriedad de su inscripción, en cuyo caso deberán hacerlo en el plazo que indique dicha norma.

Desde la entrada en vigor de esta Ley, podrán ejercitarse las acciones de cesación, de retractación y declarativa reguladas en la misma».

(19) «2. Cuando el contrato no deba formalizarse por escrito —vid. Código Civil— y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

3. En los casos de contratación telefónica o electrónica, será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor —debe entenderse adherente, a menos que se trate de una excepción— justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma».

(20) En la actualidad, se contenía la norma en el artículo 10, apartado 2, principio *contra stipulatorem o contra proferentem* (art. 1.288 del Código Civil) y de prevalencia de las cláusulas, particulares o generales, más beneficiosas para el consumidor. Vid. GÓMEZ CALERO, J., *Los derechos de los consumidores y usuarios*, ed. Dykinson, Madrid, 1994, IV Cláusulas, condiciones o estipulaciones de carácter general, págs. 89 y sigs.

La publicidad registral de las condiciones generales se establece en el artículo 11. La inscripción, siguiendo la técnica del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, se realiza mediante su depósito y con carácter voluntario, salvo que se imponga para un sector específico. En el Registro se inscriben, asimismo, obligatoriamente, las sentencias firmes estimatorias y las medidas cautelares y se anotan las demandas (vid. art. 22) (21). También la persistencia en la utilización de las condiciones declaradas nulas. Está sujeto el régimen de recursos a la legislación hipotecaria y, en consecuencia, a la jurisdicción ordinaria (algo, por otro lado, inevitable) (22).

La publicidad registral es medio de cognoscibilidad general, facilita la interposición de acciones colectivas, produce efectos *erga omnes* (por ejemplo, para Notarios y Registradores: art. 10.6 LDC) y *ultra partes* (las sentencias firmes estimatorias, por acción colectiva de cesación, impondrán al predisponente la eliminación de las cláusulas nulas de las condiciones generales y el deber de abstención en el futuro: art. 20.1. Y vinculará a los jueces en los términos de su número 4 como doctrina legal —fuente normativa— frente al mismo predisponente).

Por otro lado, se establece, siguiendo la recomendación del Consejo del Poder Judicial («un tercero no investido de jurisdicción»), el dictamen de conciliación por el registrador de Condiciones Generales, con carácter potestativo (art. 13).

La Disposición Adicional tercera prevé la existencia de un Registro de Condiciones Generales, al menos, en la cabecera de cada Tribunal de Justicia. El principio constitucional de libre circulación de bienes y servicios, la unidad del mercado, la unidad de la jurisdicción, impone que la publicidad registral se articule con una estructura (Disposición Final segunda) similar al Registro de Venta a Plazos: un Registro Central coordinado con un Registro Provincial (para facilitar al profesional el cumplimiento o el ejercicio de sus derechos, así como al consumidor y a los legitimados en acciones colectivas los suyos). Ahora, no se habla de «provincial», sino de uno, al menos, por el Tribunal Superior de Justicia. Estructura que nunca

---

(21) «En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el juez dictará mandamiento al registrador de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo».

(22) Si se sigue la línea discursiva de la competencia constitucional y ministerial, se impugna claramente los «esfuerzos» de algunos contra el carácter jurídico del Registro: libre circulación de bienes y servicios, unidad de mercado, obligaciones y contratos, Ministerio de Justicia, jurisdicción ordinaria, cognoscibilidad de los clausulados, efecto sustantivo de la publicidad registral de las sentencias. En otro caso, ¿jurisdicción contencioso-administrativa?, ¿por qué el Poder Judicial observaba que la potestad sancionadora correspondía al Ministerio de Justicia?, ¿por qué realiza la labor prelegislativa?, ¿por qué el Consejo de Estado recomienda el Registro Mercantil Central o el Venta a Plazos?...

supone ni debe suponer duplicidad, antes al contrario, coordinación interna, con el mismo coste. La publicidad centralizada (facilita la consulta: una vez por diecisiete, diecinueve o veinte), sin perjuicio del acercamiento y la globalización por territorios de los Tribunales de Justicia. Es decir, podría ser presentación en cualquier Registro de España, remisión del clausulado al territorial y de copia al Central (en la Venta a Plazos, el provincial la remite directamente a éste).

Las acciones colectivas —una de las más importantes novedades de la Ley— se regulan en los artículos 12 (cesación, retractación y declarativa); 14 (competencia material y tramitación del proceso: jurisdicción ordinaria, acumulación de acciones colectivas); 15 (competencia territorial: establecimiento del demandado, y, a falta de éste, su domicilio); 16 (legitimación activa: asociaciones o corporaciones empresariales, profesionales y de agricultores, Cámaras de Comercio, asociaciones de consumidores y usuarios, el Instituto Nacional de Consumo, los órganos autonómicos y locales correspondientes, los colegios profesionales y el Ministerio Fiscal); legitimación pasiva (profesional que las utilice o recomiende, varios profesionales de un sector o asociaciones); 18 (intervinientes en el proceso y recurso de casación); y 19 (prescripción general: plazo, dos años desde la fecha de la inscripción. La declarativa es imprescriptible). El artículo 20 se ocupa del efecto de la sentencia:

«1. La sentencia estimatoria obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción de cesación, impondrá al demandado la obligación de eliminar de sus condiciones generales las cláusulas que declare contrarias a lo prevenido en esta Ley o en otras leyes imperativas, y la de abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo.

2. Si la acción ejercitada fuera la de retractación, la sentencia impondrá al demandado la obligación de retractarse de la recomendación efectuada y de abstenerse de su recomendación futura, de aquellas cláusulas de condiciones generales que hayan sido consideradas contrarias a Derecho.

3. Si la acción ejercitada fuera la declarativa, la sentencia declarará el carácter de condición general de la cláusula o cláusulas afectadas y dispondrá su inscripción en el Registro de Condiciones Generales.

4. La sentencia dictada en recurso de casación, conforme al artículo 18, párrafo 3.º de esta Ley, una vez constituya doctrina legal vinculará a todos los jueces en los eventuales ulteriores procesos en que se inste la nulidad de cláusulas idénticas a las que hubieran sido objeto de la referida sentencia, siempre que se trate del mismo predisponente».

La publicación del fallo de las sentencias firmes estimatorias, a costa del condenado, se dispone en el artículo 21: BORME o un periódico de los de mayor circulación, o en ambos medios.

Por su intervención en el tráfico jurídico, civil y mercantil, se dispone el deber de información sobre la aplicabilidad de esta Ley a Notarios, Corredores y Registradores. El Notario, además, como redactor del documento, velará, advertirá que la incorporación de las condiciones ha tenido lugar por la suscripción del contrato y de las normas de interpretación de éste (arts. 5 y 6). También hará constar el carácter de condiciones generales de aquéllas que tengan tal naturaleza y estén inscritas o la manifestación contraria de los contratantes.

Finalmente, el artículo 24 establece un régimen administrativo de sanción del incumplimiento del deber de inscripción o por contravención de lo dispuesto en las sentencias. La competencia, la potestad sancionadora, tal y como aconsejó el Consejo del Poder Judicial, corresponde al Ministerio de Justicia.

## V. LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

La Disposición Adicional primera incorpora la Directiva. Para ello se modifican los siguientes artículos de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios:

Primero, el artículo 2, apartado 1, letra *b*): «La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos». Es decir, la reforma eleva a rango de principio general de protección de los consumidores la exclusión de las cláusulas abusivas. Así, el aspecto jurídico-privado de la Ley queda reflejado en su parte programática (la exclusión del abuso jurídico de derecho) (23).

Segundo, el nuevo artículo 10 concreta ese principio general, con amplio criterio: «1. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, incluidos los que faciliten las Administraciones Públicas y las Entidades y empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) *Concreción, claridad y sencillez* en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se

---

(23) El ámbito contractual sujeto se contiene, con una fórmula amplia, en la nueva Disposición Adicional segunda. «Lo dispuesto en la presente Ley será de aplicación a todo tipo de contratos en los que intervengan consumidores, con las condiciones y requisitos en ella establecidos, a falta de normativa sectorial específica, que en cualquier caso respetará el nivel de protección del consumidor previsto en aquélla». Circunstancia que obliga al órgano competente a cumplir su imposición, no al profesional afectado (que, a su vez, deberá cumplir lo previsto en esa normativa específica).

faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

- b) Entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de *recibo-justificante*, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado.
- c) *Buena fe y justo equilibrio* (24) entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

2. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la *interpretación* más favorable para el consumidor.

3. Si las cláusulas tienen el carácter de *condiciones generales*, conforme a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, quedarán también sometidas a las prescripciones de ésta.

4. Los *convenios arbitrales* establecidos en la contratación a que se refiere este artículo serán eficaces si, además de reunir los requisitos que para su validez exigen las leyes, resultan claros y explícitos. La negativa del consumidor o usuario a someterse a un sistema arbitral distinto del previsto en el artículo 31 de esta Ley no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal.

5. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que utilicen las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos, estarán sometidas a la aprobación y control de las Administraciones Públicas competentes, cuando así se disponga como requisito de validez y con independencia de la consulta prevista en el artículo 22 de esta Ley. Todo ello sin perjuicio de su sometimiento a las disposiciones generales de esta Ley.

6. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales.

Los Notarios, los Corredores de Comercio y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores en los asuntos propios de su especialidad y competencia».

En coordinación con la Ley de Condiciones Generales, la actualización jurídico-privada del artículo supone, recogiendo la demanda comúnmente

---

(24) Ya hemos visto la situación de la concurrencia o no de ambos requisitos en Derecho comparado.

sentida por los consumidores, extender el efecto *erga omnes* de la publicidad registral de las sentencias, imponiendo una prohibición a Notarios y Registradores, sin perjuicio del establecimiento del deber activo de información, que comparten con los Corredores. Efecto horizontal (*erga omnes*), pues, que refuerza el cumplimiento de las sentencias y se articula en una doble vía: artículo 10.6, para Notarios y Registradores (sólo se necesita sentencia inscrita, cualquier sentencia); artículo 20, para Jueces y Tribunales (efecto prejudicial —art. 20.1, excepción de cosa juzgada— y *ultra partes* —art. 20.4, fuente normativa aplicable al mismo predisponente—) (25).

Tercero, el artículo 10 bis se refiere a la nulidad de las cláusulas declaradas nulas por disposición legal o judicial: «1. Se considerarán *cláusulas abusivas* todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. *En todo caso* se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la Disposición Adicional de la presente Ley.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato. El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa (26).

---

(25) Frente a éste, la doctrina legal opera como norma específica, como *lex contractus*, ahora fuente primaria de aplicación directa por el Juez o Tribunal, excluyendo el litigio.

En la redacción originaria se dejaba en manos del predisponente la facultad de recurrir en casación, pero la sentencia firme estimatoria afectaba a todas las cláusulas iguales. Ahora, esta singular «doctrina legal» no puede entenderse como garantía para el predisponente que no recurre en casación para no extender los efectos de la sentencia estimatoria firme a todos los contratos suscritos o por suscribir, dada la obligación contenida en el artículo 20.1. De otra forma, bastaría no recurrir en casación para evitar el efecto *ultra partes* y obligar tanto a los consumidores como a los legitimados para el ejercicio de la acción colectiva a interponer tanto recursos judiciales como contratos se hayan firmado. La acción colectiva pasaría a ser individual. Y al predisponente puede interesarle dificultar el efecto de aquella sentencia firme sobre otros contratos, a sabiendas que un alto porcentaje de consumidores, por razón de la cuantía del contrato, no reclamará.

(26) En el Congreso se suprimió el siguiente párrafo: «Tal apreciación no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a su adecuación con el precio pactado, siempre que las cláusulas que lo definan se redacten de manera clara y comprensible». Ello, obviamente, no puede referirse sino a la apreciación de cuestiones circunstanciales,

2. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada, podrá declarar la ineficacia del contrato.

3. Las normas de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas serán aplicables, cualquiera que sea la Ley que las partes hayan elegido para regir el contrato, en los términos previstos en el artículo 5 del Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales».

Cuarto, se mantiene la previsión anterior sobre peso y medida, transparencia del precio y los servicios postventa, trasladándola al artículo 23, párrafo final. Asimismo, el artículo 34, apartado 9, coordinado con el párrafo segundo, artículo 24 de la Ley de Condiciones Generales, prevé el régimen sancionador.

Quinto, se declaran abusivas las cláusulas que infrinjan lo prevenido en la relación que se contiene en la Disposición Adicional (abuso objetivo y subjetivo, cualitativo y cuantitativo). Como en cualquier otro Derecho (cfr. el portugués), la lista negra, siempre presupone la labor judicial de integración del supuesto de hecho en la norma. La tutela judicial efectiva siempre tendrá lugar. Unas cláusulas son claramente apreciables y otras se acompañan de elementos circunstanciales. Es lo que denominamos abuso objetivo y subjetivo, o cualitativo y cuantitativo. Las cláusulas se agrupan en cinco apartados: vinculación del contrato a la voluntad del profesional, privación de derechos básicos del consumidor, falta de reciprocidad, sobregarantías y otras.

---

pues nunca podrá la declaración judicial sustituir el objeto principal del contrato ni el precio, determinante siempre de su nulidad absoluta por error obstativo (sin posibilidad de moderación o integración).

El párrafo aparecía en la Directiva y su supresión como elevación del nivel de protección del consumidor no puede suponer la «suplantación» de la parte esencial del contrato (contraprestación). Sería inconstitucional (afecta al libre mercado: libre competencia). En consecuencia, sólo puede tratarse de elementos accesorios (el interés, por ejemplo, que es a lo que se refería la enmienda de supresión).

Vid. Díez-Picazo, *op. cit.*, pág. 41: «Conviene puntualizar que la definición de "cláusulas abusivas" se refiere al contenido contractual, con exclusión de las prestaciones esenciales de las partes...»

## A) DERECHO COMUNITARIO

La acción comunitaria se pone de manifiesto a través de las siguientes directivas:

### a) *Directivas bancarias*

La Segunda Directiva Bancaria aborda el acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, en el marco de la libre competencia (libertad de establecimiento), sin dejar a un lado la problemática de la transparencia en las operaciones financieras, la limitación del interés y la exclusión de cláusulas abusivas (Directiva 89/648/CEE).

Se ha demorado la Directiva sobre préstamos con garantía hipotecaria (Propuestas 42/14-2-85 y 161/19-6-87) por su propia complejidad, ya que el efecto económico de las limitaciones que pudieran imponer puede dar como resultado la restricción del crédito en un campo tan necesario como es la vivienda; restricción en tanto se limiten las masas de capitales destinadas a su financiación. Es la difícil búsqueda del equilibrio. No se puede pasar del contrato de adhesión actual a un nuevo tipo «pseudocontractual» que aconseje la salida del mercado de los capitales que se ocupan de promover la construcción y la difusión del inmueble. No obstante, para algunos autores (CASERO y DE GRADO) (27), la alusión a este tipo de préstamos en la Segunda Directiva Bancaria (Exposición de Motivos y Anexo), en base al principio de reconocimiento mutuo.

### b) *Crédito al consumo*

Las Directivas de Crédito al Consumo (87/102/CEE y 90/88/CEE), recientemente traspuestas a nuestro ordenamiento interno, abordan el problema de la transparencia en todo tipo de operaciones crediticias, con independencia del contrato jurídico elegido. Transparencia que supone la determinación y claridad en las condiciones financieras, de suerte que el consumidor sepa en cada momento cuál es el tipo de interés, cuál es la forma de amortización y qué gastos, de distinta naturaleza, debe abonar. Por ejemplo, en los contratos

---

(27) CASERO MEIJAS, M., y GRADO SANZ, C. DE, «Estudio de las Directivas relativas a la armonización de la libertad de establecimiento y prestación de servicios bancarios, referencia al proyecto de Directiva sobre el crédito hipotecario», en *Estudios sobre Derecho Privado Europeo* (capítulo sobre «La libre circulación de capitales y su incidencia en el crédito hipotecario: la CEE y otras Comunidades Internacionales»), director: Juan M.ª Díaz Fraile, ed. Colegio de Registradores, Madrid, 1993.

de crédito para la financiación del suministro de determinados bienes o servicios, deberán constar las siguientes condiciones (Anexo, art. 4.3):

- Descripción de los bienes o servicios.
- Precio al contado o a pagar según el contrato de crédito.
- Importe de las amortizaciones o depósitos, plazos o formas de determinarlos.
- Derecho de reducción equitativa de la cantidad adeudada por pago anticipado.
- Determinación de quién es el propietario del bien y cómo va a acceder, en su caso, a la propiedad.
- Descripción de la garantía exigida, período de reflexión y seguros, con indicación, si no hay libre elección de la aseguradora, del coste del seguro.

La Ley 7/1995, de 23 de marzo (28), de crédito al consumo, trasposición de la Directiva, establece, por su parte, en el artículo 8, las prohibiciones o limitaciones siguientes:

- No puede modificarse unilateralmente por el acreedor el coste total del crédito.
- Por razón de intereses, el índice de referencia no podrá ser subjetivo o sólo al alza.
- En el caso de variabilidad del tipo de interés, debe seguirse el procedimiento establecido sobre derechos de las partes, fórmula de cálculo, índice de referencia objetivo...
- La notificación al consumidor debe ser individualizada, salvo que se utilice un tipo de referencia oficial.

En caso de descubierto o sobregiro, el tipo de interés no podrá exceder de 2,5 veces el interés legal del dinero (en 1995, el 22,5 por 100).

La Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazo, con una nueva redacción de todo su texto, adapta el contenido a las previsiones de la Ley de Crédito al Consumo, marcando la pauta a seguir por el Reglamento del Registro de Bienes Muebles, al que alude la legislación mercantil a partir de 1989 (29).

(28) Su estudio en las Jornadas organizadas por el Centro de Estudios Registrales y publicadas en el Boletín del Colegio de Registradores: núm. 9/1995, 10/1995, 11/1996 y 12/1996.

(29) El Anteproyecto otorga carácter ejecutivo, según el artículo 16.6, a la certificación registral del contrato inscrito, regula la subasta notarial, establece el principio registral de legitimación, prevé la inscripción del leasing mobiliario y del dominio a efectos de financiación ulterior, y la anotación preventiva sobre bien mueble no inscrito.

c) *Venta a distancia*

La venta a distancia, como contrato típicamente transfronterizo, ofrece una problemática especial, y habiéndose llegado hace un mes a una posición común por parte de los Estados miembros de la UE, se prevén serias dificultades en el Parlamento Europeo. La Propuesta de Directiva de Contratos a Distancia (20-5-92, 12-94, ...) excluye los derechos reales sobre bienes inmuebles, si bien se hace extensiva al arrendamiento (30).

d) *Cláusulas abusivas* (31)

La Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas, que entró en vigor el 1 de enero del presente año, a pesar de no haber sido aún traspuesta (efecto directo: Directiva autosuficiente), contiene en su Anexo una relación de cláusulas de tal naturaleza. Entre ellas, podemos destacar, a título indicativo y siguiendo la Guía del Consumidor Europeo en el Mercado Único, editada por el SPC en 1995:

- Las que excluyen la responsabilidad del profesional por daños físicos o muerte del consumidor, consecuencia de la relación contractual.
- Las que limitan, en caso de incumplimiento defectuoso, parcial o total, la responsabilidad del profesional.
- Las que comprometen al consumidor en firme y no al profesional, que condiciona unilateralmente su obligación.
- Las que permiten retener cantidades abonadas, en caso de renuncia del consumidor al contrato o a su ejecución, sin establecer una cantidad equivalente para el supuesto inverso.
- Las cláusulas de penalización o indemnización desproporcionadas por incumplimiento del consumidor.
- Las que facultan al profesional para la rescisión unilateral, sin derecho correlativo, o a la retención de cantidades sin prestación efectuada.
- Las que autorizan a la finalización o extinción de contratos de duración indefinida, sin preaviso con antelación razonable.
- La prórroga automática, sin consentimiento del consumidor, en los contratos de larga duración.

---

(30) Vid. «Informe sobre la Propuesta de Directiva por el Seminario de Documentación y Estudio del Derecho Comunitario» (Colegio de Registradores), en el libro *Estudios en homenaje a José M.<sup>o</sup> Chico y Ortiz* (ed. Pons/Colegio de Registradores, Madrid, 1996).

(31) DÍAZ FRAILE, J. M.<sup>a</sup>, «La protección registral al consumidor y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 1993», en *Noticias de la Unión Europea*, julio de 1994.

- La adhesión irrenunciable a cláusulas que el consumidor no ha podido, en tiempo, conocer su trascendencia real.
- La alteración unilateral por el profesional de los términos del contrato, de la prestación o del servicio.
- El aumento unilateral del precio o su establecimiento en el momento de la entrega del bien o prestación del servicio.
- La reserva exclusiva de estimar cumplido el contrato o de su interpretación.
- Eximirse el profesional de la responsabilidad de sus mandatarios o supeditarla a condiciones especiales.
- Exigir el cumplimiento del consumidor, sin el correlativo del profesional.
- Cesión del contrato, con merma de garantías del consumidor, sin consentimiento de éste.
- Suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos, con sujeción a un arbitraje no regulado legalmente.
- Inversión de la carga de la prueba.

#### e) *Préstamos con garantía hipotecaria*

Teniendo en cuenta lo ya advertido (Segunda Directiva Bancaria), hemos de destacar la aplicabilidad de la Ley 7/1995, de crédito al consumo, a determinados préstamos con garantía hipotecaria en cuantías que oscilen entre 25.000 y 3.000.000 de pesetas (arts. 1 a 5 y 18) y superiores a esa cantidad, en cuanto a los artículos 15 a 18. Lo que supone la persistencia de lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5-5-1994 (información y transparencia), dependiendo la protección registral, conforme a la legislación vigente, de las normas que aplica el Registrador al calificar los derechos inscribibles, que, de forma autónoma y directa, protegen los intereses económicos y jurídicos de los consumidores.

No obstante, la Propuesta de Directiva (42/1985 y 161/1987) se ocupa de los problemas específicos del reconocimiento mutuo en este ámbito, por razón de las técnicas financieras, problemas fiscales, información al consumidor, intereses... La «complejidad» es la razón constantemente aducida en contra de la armonización, según el dictamen sobre «el consumidor y el mercado único» publicado y encargado por el Comité Económico y Social de la CE (Bruselas, 1993).

La Federación Hipotecaria Europea ha editado (Bruselas, 1992) un estudio denominado «La protección del deudor hipotecario en los países de la Comunidad Europea». Y sus conclusiones (32) son las siguientes:

---

(32) Vid., págs. 177-179, *op. cit.*

- La protección del consumidor en materia de crédito con garantía hipotecaria en los países de la CE revela *diversidad de sistemas* y de prácticas.
- A pesar de lo que suele afirmarse, existe un *alto nivel de protección en este campo*. Y ello se releva por el cumplimiento de tres objetivos principales: *información, libertad de elección y seguridad jurídica*.
- Información, mediante la reglamentación de la publicidad y el aseguramiento de su *objetividad* por las normas civiles y mercantiles, penales y administrativas.
- Libertad de elección, bien estableciendo un período de reflexión, bien un derecho de rescisión o de renuncia.
- Seguridad jurídica en dos momentos. En el de conclusión del contrato y en el de su ejecución. Se destaca la libertad de pactos en contra de algunos supuestos de contratos de adhesión, las prevenciones excepcionales que adoptan, en este tipo contractual, prestamista y prestatario (se refiere a la publicidad registral previa, a la intervención notarial y a la inscripción constitutiva).

Asimismo, se valora, positivamente, la actuación y la importancia de las asociaciones de consumidores en este ámbito y de las iniciativas de la Comisión Europea. De forma especial, las Directivas —en vigor o en ciernes— sobre publicidad comparativa, protección de datos de carácter personal, contratos a distancia y cláusulas abusivas.

La Federación Hipotecaria Europea apoya a la Comisión en el establecimiento de normas sobre *transparencia de las condiciones ofrecidas al consumidor para que permitan la libre elección*; entiende que, tras la Segunda Directiva Bancaria, sobre coordinación de la actividad de las entidades financieras (cláusula de interés general) y habida cuenta del alto nivel de protección de los consumidores en el campo del crédito hipotecario es *desaconsejable aprobar una Directiva específica sobre la materia*, toda vez que puede producir un efecto nocivo para los intereses de los consumidores, por su excesivo formalismo y, particularmente, por los problemas de gestión que origina el reembolso anticipado (33).

---

(33) Los problemas que puede plantear la *moneda única* en *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 14/1996, Derecho de la Unión Europea, posición de la Federación Hipotecaria Europea.

En la actualidad se plantea un cierto «conflicto» de competencias entre la Dirección General, XXIV de Política de los Consumidores, y la XV que se ocupa de la política financiera, resuelto por la Comisión a favor de ésta (vid. Comunicación 9/96 de la Federación Hipotecaria Europea en *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 18/1996).

f) *Servicios financieros*

En el forum europeo LOS CONSUMIDORES Y LOS SERVICIOS FINANCIEROS, celebrado en Milán el día 22 de marzo de este año, según nos informa la Federación Hipotecaria Europea, la Comisaria Europea encargada de la Política de los Consumidores, señora BONINO, destacó los siete grandes problemas que deben resolverse, con carácter urgente, para que el «mercado único» cumpla sus objetivos:

- Información al consumidor.
- Garantizar la capacidad de elección y cambio.
- Formación adecuada.
- Medios de pagos apropiados.
- Confianza en las técnicas de venta utilizadas.
- Acceso a la justicia.
- Comprensión del interés de la moneda única.

Problemas provocados por cuatro grandes premisas: el endeudamiento del consumidor, por el cambio de los hábitos de vida (vivienda, transporte...); la necesidad de los servicios bancarios (transferencias de fondos, seguros...); la creciente complejidad de los contratos entre los consumidores y los proveedores de servicios financieros (multiplicidad de opciones y cláusulas); y el ámbito de los servicios financieros, encuadrados en una economía de oferta que no tiene en cuenta los intereses de los consumidores.

El Comisario del Mercado Interior, señor MONTI, destacó las lagunas existentes en la legislación financiera y que la reglamentación de la supervisión no se basa en la autorización y control de los productos ofrecidos, sino en la estabilidad del sector. Así, la propuesta de Directiva sobre Pagos Transfronterizos intenta paliar esta situación, acompañando la libertad contractual del deber de información (precio y condiciones de pago). Y señaló como objetivo el cumplimiento de la legislación vigente y no el aumento de la reglamentación.

## B) DERECHO INTERNO

La Disposición Adicional de la LDC, bajo el epígrafe «Cláusulas abusivas», por su parte, establece las siguientes:

«A los efectos previstos en el artículo 10 bis, tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones:

## I. *Vinculación del contrato a la voluntad del profesional*

1.<sup>a</sup> Las cláusulas que reserven al profesional que contrata con el consumidor un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual o satisfacer la prestación debida, así como las que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor manifestar su voluntad de no prorrogarlo.

2.<sup>a</sup> La reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo, así como la de resolver anticipadamente un contrato con plazo determinado o la de resolver en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable un contrato por tiempo indefinido, salvo por motivos graves que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del contrato.

En los contratos referidos a servicios financieros, lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el prestador de servicios se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el profesional esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato. Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada, siempre que el prestador de servicios financieros esté obligado a informar al consumidor con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el profesional informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.

3.<sup>a</sup> La vinculación incondicionada del consumidor al contrato, por imposición de prórrogas tácitas prolongadas o por la exigencia de preavisos desproporcionados, o la imposición al consumidor que no cumpla sus obligaciones de una indemnización desproporcionadamente alta.

4.<sup>a</sup> La supeditación a una condición cuya realización dependa de la voluntad del profesional para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor se le haya exigido un compromiso firme.

5.<sup>a</sup> La consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionadas a la voluntad del profesional.

6.<sup>a</sup> La exclusión o limitación de la obligación del profesional de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos por sus mandatarios o repre-

sentantes o supeditar sus compromisos al cumplimiento de determinadas formalidades.

7.<sup>a</sup> La estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio, o la facultad del profesional para aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas o sin reconocer al consumidor el derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al inicialmente estipulado.

Lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la adaptación de precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellos se describa explícitamente el modo de variación del precio.

8.<sup>a</sup> La concesión al profesional del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato.

## II. *Privación de derechos básicos del consumidor*

9.<sup>a</sup> La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional.

En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor, las normas legales sobre vicios ocultos, salvo que se limiten a reemplazar la obligación de saneamiento por la de reparación o sustitución de la cosa objeto del contrato, siempre que no conlleve dicha reparación o sustitución gasto alguno para el consumidor y no excluyan o limiten los derechos de éste a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los vicios y al saneamiento conforme a las normas legales en el caso de que la reparación o sustitución no fueran posibles o resultasen insatisfactorias.

10.<sup>a</sup> La exclusión o limitación de responsabilidad del profesional en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o lesiones causados al consumidor debidos a una acción u omisión por parte de aquéllos, o la liberación de responsabilidad por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste, así como las limitaciones de responsabilidad contrarias a la utilidad o finalidad del bien o servicio.

11.<sup>a</sup> La privación o restricción al consumidor de las facultades de compensación de créditos, así como de la de retención o consignación.

12.<sup>a</sup> La limitación o exclusión de forma inadecuada de la facultad del consumidor de resolver el contrato por incumplimiento del profesional.

13.<sup>a</sup> La imposición de renunciias a la entrega de documento acreditativo de la operación.

14.<sup>a</sup> La imposición de renunciias o limitación de los derechos del consumidor reconocidos en la presente Ley.

### III. *Falta de reciprocidad*

15.<sup>a</sup> La imposición de obligaciones al consumidor para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el profesional no hubiere cumplido los suyos.

16.<sup>a</sup> La retención de cantidades abonadas por el consumidor por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el profesional.

17.<sup>a</sup> La autorización al profesional para rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o la posibilidad de que aquél se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien rescinda el contrato.

### IV. *Sobregarantías*

18.<sup>a</sup> La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido.

19.<sup>a</sup> La inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

### V. *Otras*

20.<sup>a</sup> Las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos insuficientes o ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.

21.<sup>a</sup> La transmisión al consumidor de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión, que no le sean directamente imputables.

22.<sup>a</sup> La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley imperativa correspondan al profesional.

23.<sup>a</sup> La imposición al consumidor de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.

24.<sup>a</sup> Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnizaciones o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación.

25.<sup>a</sup> La negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones propias del productor o suministrador, con reenvío automático a procedimientos administrativos o judiciales de reclamación.

26.<sup>a</sup> La sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico.

27.<sup>a</sup> La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, al lugar de cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si fuera inmueble, así como los de renuncia o transacción respecto al derecho exclusivo del consumidor a la elección de fedatario competente según la Ley para autorizar el documento público en que inicial o ulteriormente haya de formalizarse el contrato.

28.<sup>a</sup> La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor emita su declaración negocial o donde el profesional desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.

29.<sup>a</sup> La imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo y dentro de su ámbito.

Las cláusulas abusivas referidas a la modificación unilateral de los contratos y resolución anticipada de los de duración indefinida, y al incremento del precio de bienes y servicios, no se aplicarán a los contratos relativos a valores, con independencia de su forma de representación, instrumentos financieros y otros productos y servicios cuyo precio esté vinculado a una cotización, índice bursátil, o un tipo del mercado financiero que el profesional no controle, ni a los contratos de compraventa de cláusulas, cheques de viaje, o giros postales internacionales en divisas.

Se entenderá por profesional, a los efectos de esta Disposición Adicional, la persona física o jurídica que actúa dentro de su actividad profesional, ya sea pública o privada».

Como no podría ser de otra forma y es en la realidad jurídica de las normas vigentes, la nulidad, la moderación, la integración del contrato es —y seguirá siendo— competencia judicial exclusiva. También, es lugar común que aquellos profesionales que ejercen funciones públicas en cuanto su actuación extrajudicial se basa, precisamente, en el amparo y salvaguarda de Jueces y Tribunales, deben coadyuvar al cumplimiento voluntario de los contratos (desjudicialización) y colaborar con la función jurisdiccional. Por tanto, basta recordar el artículo 66 de la Ley Hipotecaria o el 101 de su Reglamento para reconocer que la validez del título, de la cláusula o del derecho no inscrito siempre admite la revisión judicial. Más aún, las propias Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dentro de los actos de jurisdicción voluntaria (como reconoce la Exposición de Motivos de esta Ley), también, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 1161/1994, de 22 de diciembre. Hilo conductor que lleva a una serie de conclusiones en el marco de la nueva Ley:

1.º Se trata de una Ley de Derecho privado, dentro de las competencias exclusivas del Estado y, en consecuencia —como ha ocurrido— la tarea pre-

legislativa, dentro del Gobierno, corresponde al Ministerio de Justicia y no a Sanidad y Consumo.

2.º El Ministerio de Justicia en su Programa de Actuación 1996-2000 tiene señalado como objetivo prioritario proponer, potenciar y adoptar, dentro de las respectivas competencias, las reformas necesarias para que la Administración de Justicia en España esté dotada de los medios personales, materiales, de formación y jurídicos adecuados. La reforma, pues, de las leyes procesales y sustantivas, como herramienta de trabajo de Jueces y Tribunales, debe producir varios efectos: reducir pleitos, simplificar procesos, agilizar la solución de conflictos.

3.º Para el cumplimiento de ese objetivo, deben ponerse a su servicio todos los medios o instrumentos existentes, desde la conciliación o el arbitraje, a la jurisdicción voluntaria, y, dada su trascendencia social, económica y jurídica, el tráfico privado tiene que contar con quienes en él intervienen sin ser parte en la relación contractual. Es decir, con Notarios, Corredores y Registradores. En concreto, en materia inmobiliaria (derecho constitucional a una vivienda digna), por su importancia subjetiva para los ciudadanos, Notarios y Registradores deben colaborar eficazmente con la Justicia.

4.º El Notario, como jurista y redactor de los instrumentos públicos, debe aportar diversos elementos a este objetivo: la certeza de la incorporación al contrato de las condiciones generales, la advertencia de las reglas de interpretación y la exclusión de las cláusulas nulas. Redactar, también, con claridad y sencillez, con transparencia y concreción. Todo ello en línea con el cumplimiento voluntario de las obligaciones y del ejercicio de los derechos.

5.º El Registrador, como jurista y redactor de los asientos, debe, asimismo, calificar la validez del contrato, del acto dispositivo, del derecho (vid., art. 18 de la Ley Hipotecaria) (34) y de las cláusulas inscribibles (los pactos personales están excluidos: arts. 98 de dicha Ley y 98 y 434, párrafo 5, de su Reglamento); y, a un tiempo, debe facilitar y calificar el contenido de los asientos (protección de datos y de los consumidores) en orden a la publicidad formal que expida, asegurando la claridad, sencillez, transparencia, la veracidad de la información e inalterabilidad de sus archivos (libros, bases de datos), estableciendo deberes específicos frente a cualquier persona interesada en la inscripción de su derecho (antes, durante y una vez practicado el asiento).

6.º Si el artículo 23 de la Ley de Condiciones Generales se refiere a la redacción del contrato, principalmente, y el 10.6 de la Ley de Defensa de los

---

(34) Artículo 101 del Reglamento Hipotecario: «La calificación de los documentos presentados en el Registro se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título...».

Consumidores a la inadmisión de las cláusulas declaradas judicialmente nulas, el tercer nivel de concreción de la reforma del Derecho privado en esta materia se incluye en la correlativa de la Ley Hipotecaria. Así se coordinan las tres leyes, integrándose una en la otra para formar las normas generales aplicables al caso o supuesto de hecho.

Este enfoque, ínsito en disposiciones vigentes de distinto rango, se encuadra en la práctica diaria y comprobada, sin buscar nuevas fórmulas carentes de previa evaluación. Si releemos, pues, los Reales Decretos 1935/1983, de 25 de mayo (35), 3503/1983, de 21 de diciembre (36), las Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 1987, 29 de octubre de 1996 y 17 de febrero de 1998, las Circulares de 8 de abril de 1983 y 12 de junio de 1985 (37), el nuevo Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1784/1996, de 29 de julio), en especial, el artículo 12, o la propia Ley Hipotecaria vigente y su Reglamento (38), comprobaremos el fundamento de aquel aserto. La adaptación de la Ley Hipotecaria a los nuevos requerimientos sociales (protección de los consumidores, protección de datos, solicitud telemática, intercomunicación de Registradores, libre elección...), se integra, como una necesidad, en el ámbito de la nueva Ley, con la seguridad del conocimiento de la eficacia práctica de su implantación.

(35) Preámbulo: «...Asimismo, parece conveniente establecer un tiempo diario en que el Registrador deberá atender directamente al público para *informarle o asesorarle en materias relacionadas con el Registro*». Y el artículo 5, párrafo primero, dispone: «Todos los Registradores deberán dedicar como mínimo, dentro de las horas de oficina, dos horas diarias para informar al público en materias relacionadas con el Registro. La información versará sobre los medios registrales más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan quienes la solicitan».

(36) Preámbulo: «...parece conveniente potenciar la función del Registrador en un doble sentido: por un lado, adoptando sistemas en los que la *publicidad registral traiga consigo una actuación activa de información por parte del Registro*, lo que indudablemente supone una mayor comodidad para el destinatario de la publicidad registral, y por otro, aprovechando *el carácter profesional del Derecho del Registrador* para la emisión de *informes explicativos de la situación de las fincas o derechos inscritos...*» En consecuencia, el vigente artículo 355.1 del Reglamento Hipotecario: «Mediante petición expresa y por escrito... podrá solicitarse que el Registrador emita un breve **informe no vinculante**, explicativo de la **situación jurídico-registral** de la finca o derecho o **del modo más conveniente de actualizar** el contenido registral de conformidad con los datos aportados por el solicitante, o bien **sobre el alcance de una determinada calificación registral**».

(37) Publicadas todas ellas —a excepción de la Instrucción de 1998— en el Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña, núm. 76/97, págs. 61 y sigs. (distribuido por M. Pons ed.).

(38) Vid., artículos 221, 222, 225 y 233 de la Ley, y 332, 333 y 334 de su Reglamento.

## VI. PUBLICIDAD, INFORMACION Y TRANSPARENCIA

En definitiva, la protección al consumidor viene referida a los contratos de adhesión, donde éste carece de capacidad de negociación si quiere contratar el servicio o adquirir el bien. Y dentro de los contratos de adhesión, a aquéllos que incluyen condiciones generales, sean abusivas o no.

Como el derecho básico del consumidor es el derecho a la información, en el ámbito de la contratación bancaria o bursátil, el ordenamiento jurídico (ex art. 51 de la Constitución) establece una serie de normas protectoras, haciendo vinculante la publicidad (contenido contractual), prohibiendo la publicidad engañosa, por acción u omisión, mientras dota aquella información de un contenido mínimo (transparencia).

Y ello se produce, dada su trascendencia jurídica y económica y el volumen de contratación, de forma singular, en la contratación bancaria, donde, además de la aplicación de las Leyes Generales de Defensa de los Consumidores y Usuarios (1994) y de Publicidad (1988), existen normas administrativas y jurídico-privadas de protección.

Así, la Ley de 29-7-1988, sobre disciplina e intervención de las Entidades de Crédito (39), con las Ordenes Ministeriales (Ministerio de Economía y Hacienda) de 12-12-1989, sobre tipos de interés, comisiones, normas de actuación, información a los clientes y publicidad de las entidades crediticias, y de 5-5-1994, sobre transparencia de las condiciones financieras, complementadas por las Circulares del Banco de España de 7-9-1990 y 22-7-1994. Disposiciones a las que cabe añadir las contenidas en la Ley del Mercado de Valores (24/1988), para la contratación bursátil, y en la Ley de Crédito al Consumo (7/1995) o en la Ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (2/1994).

### 1. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA Y BURSÁTIL. TRANSPARENCIA INFORMATIVA

De ello resulta un deber general y un deber específico de información que se puede resumir, siguiendo a RAPOSO FERNÁNDEZ (40), de la siguiente forma:

- 1.º Información (tablón de anuncios) sobre tipos de interés (remunerativos, moratorios, de referencia) y coste total de los préstamos (incluido el TAB).
- 2.º Folleto general de tarifas de comisiones, condiciones y gastos.
- 3.º Folleto específico para préstamos por una cantidad igual o inferior a 25 millones de pesetas.

(39) Y la Ley 3/1994, que transpone la Segunda Directiva bancaria.

(40) RAPOSO FERNÁNDEZ, «Las cláusulas abusivas en el préstamo y crédito bancarios», en *La Ley*, Decreto 4169, 19-11-1996.

4.º Oferta vinculante sobre las condiciones financieras del contrato, con una duración de diez días. Y en los préstamos con garantía hipotecaria, la puesta a disposición del consumidor, en la Notaría, de la oferta, con tres días de antelación.

5.º Inclusión de ejemplos representativos de la operación a contratar.

Normas que atienden a la necesidad de transparencia del coste total u objetivo de la operación o de los recargos por incumplimiento parcial. Es decir, las que afectan a la contraprestación y los gastos de gestión bancaria.

En la Directiva el precio o contraprestación estaba excluido del ámbito de las cláusulas abusivas (el Juez no puede fijar las condiciones de la oferta y la demanda; es el mercado). En la Ley 7/1998, se ha suprimido la exclusión expresa, aunque, entendemos, que subsiste, pues la razón de la enmienda al Proyecto de Ley aceptada obedeció al posible carácter abusivo de las circunstancias o condiciones del tipo de interés (índice objetivo, tope, determinabilidad, TAE...) y no al tipo mismo (41).

En el ámbito hipotecario existe abundante jurisprudencia registral sobre esta materia, aunque, preferentemente, se aplican las normas específicas y no la LDC (42). Materia estudiada en un resumen que publiqué en 1988 en la RCDI. De ésta se ocupa, también, AVILA NAVARRO en un libro sobre las cláusulas de la hipoteca y el propio RAPOSO en el trabajo reseñado.

## 2. NORMAS DE CONDUCTA Y CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

El Servicio de Reclamaciones del Banco de España, en su Memoria de 1988, «incluye un apartado dedicado a los criterios —escribe RIVERO ALEMÁN— de lo que considera *buenas prácticas bancarias* (concepto que procede de la LOB de 1946) señalando al respecto los siguientes (43):

- Confiianza y buena fe (44).
- Claridad, transparencia y equidad (45).
- Prudencia y diligencia exigible (46).

---

(41) RAPOSO relaciona la Ley de represión de la usura con el tipo máximo de descubiertos establecido por la de Crédito al Consumo: 2,5 veces el interés legal del dinero (22,5 por 100).

(42) Su concomitancia es evidente (determinabilidad, límite o tipo objetivo, concreción...).

(43) *Op. cit.*, págs. 574 y sigs.

(44) Invalidez de la supuesta retractación telefónica del cliente en una orden de Bolsa.

(45) Información periódica en extracto, liquidación de la cuenta en vía judicial, claridad y equidad en la redacción del contrato.

(46) Devolución de un cheque con retraso. Normal gestión.

- Libertad de elección, dentro del marco de la Ley y del contrato (47).
- Libertad de pactos.
- Actuación acorde con lo pactado e instrucciones recibidas.
- Errores en las operaciones (48).
- Obligación de conservar los documentos (49).
- Saldos abandonados (50).
- Cancelación unilateral de cuentas (51).
- Mandato judicial o administrativo.
- Protección de los intereses del cliente (52).
- Oferta financiera (mantenimiento, intermediación).
- Uso fraudulento de documentos (tarjeta de crédito).

La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 1989 impone la aplicación de las buenas prácticas bancarias.

Desde un punto de vista práctico, la mayoría de las condiciones generales son disuasorias (de efecto psicológico, sin utilidad económica), ya que, ante el incumplimiento, el acreedor acude al ejecutivo (préstamo o crédito) o al judicial sumario (hipoteca) y el deudor suele estar en rebeldía. Y en ellos no cabe valorar comportamientos (proceso declarativo).

De igual suerte que cuando contrata el consumidor, a pesar de los deberes de información y transparencia, consiente sin reparar en las condiciones generales o al margen de ésta, si no puede pagar la contraprestación, por dificultades económicas, su morosidad se convierte en rebeldía.

El problema suele circunscribirse a las comisiones, a los gastos y a la liquidación de los intereses. Entorno en el que se producen las reclamaciones. También, el fuero, pues la entidad crediticia, por su estructura empresarial, suele exigir la renuncia a éste (cláusula nula por abusiva).

En cualquier caso, siguiendo a RAPOSO, podemos deducir las cláusulas —supuesto típico de hipoteca— al *esquema* que sigue:

### *Cláusulas que afectan al contenido obligacional del préstamo*

- Interés retributivo y moratorio; normal, usurario y abusivo; el préstamo a interés variable.

---

(47) Admisión de un cheque no abonado por defecto de forma o exigir el recibí al pagarlo.

(48) Error aislado.

(49) Sólo el término señalado en el Código de Comercio (hoy, LSA, seis años).

(50) 20 años e ingreso a Hacienda (Real Decreto-ley 1092/1988).

(51) Causa objetiva y justa (STS 14-12-88).

(52) Atención de recibo a cargo de cuenta cancelada.

- Interés remuneratorio, fijo o variable. Determinado o determinable, comunicado al prestatario.
- Interés moratorio, fijo o variable, determinado o determinable, comunicado al consumidor y sobre el capital, no sobre o con los intereses ordinarios (prohibición mercantil del anatocismo).
- Interés usurario y abusivo: según el TS, es de contenido variable. RAPOSO postula la aplicación del límite de la Ley de Crédito al Consumo (2,5 el interés legal: 22,5 por 100 TAE).
- Interés variable: según GARCÍA GARCÍA, exige tipo de referencia objetivo (no de la propia entidad), tope máximo y estipulación al alza y a la baja.

### *Comisiones y sus límites*

Debe pactarse por anticipado, con claridad y transparencia. Con determinación. En la Ley 2/1994, se establece un límite del 1 por 100 por amortización anticipada. En otro caso, sería disuasoria de la aplicación y efectividad de la Ley. Puede alcanzar el 6 por 100.

### *Cláusulas de vencimiento anticipado*

- Venta, enajenación o gravamen de la finca hipotecada.
- Arrendamiento (doctrina DGR y N, a favor con ciertos límites).
- Disminución de la solvencia del prestatario.
- Acontecimientos —extraordinarios— de índole política, social, financiera o económica.
- Impago de intereses, impuestos, arbitrios, cuotas de comunidades de propietarios...
- Situaciones concursales.
- Depreciación de la finca hipotecada.
- Denegación de la inscripción de la hipoteca.
- Facultades sobre la entrega del capital y sobre la imputación.
- No imputación de entregas parciales.
- Facultad bancaria de libre imputación a cualesquiera depósitos de dinero o valores.

### *Cláusulas que afectan al elemento real del contrato hipotecario*

- Valoración unilateral y a la baja de la finca.
- Extensión objetiva de la hipoteca y delimitación de la responsabilidad.

- Pactos de ampliación de hipoteca y extensión objetiva fuera de los límites de la LH.
- Falta de determinación de la responsabilidad hipotecaria, con un máximo de responsabilidad, diferenciando las cantidades garantizadas (capital, interés remuneratorio, interés moratorio, obligaciones accesorias, costas y gastos).
- Renuncia a la cancelación parcial. No es inscribible por ser contrario al interés público (Res. 27-1-86). Se trata de una renuncia anticipada de un derecho (art. 124 LH) y sin negociación individualizada (condición general abusiva).

#### *Cláusulas establecidas sobre las garantías procesales*

- Renuncia al fuero propio (nula, TS).
- Elección de proceso de reclamación.
- Administración y posesión interina.
- Abono de los costes de intervención voluntaria de abogado y procurador.
- Renuncia a la notificación al fiador.
- Procedimiento unilateral de liquidación de la deuda.

#### *Cláusulas sobre obligaciones accesorias*

- Gastos de Notaría y Registro.
- Pago de impuestos cuyo sujeto pasivo es el Banco.
- Gastos de cancelación.
- Aseguramiento de la finca y de riesgos por pérdida del trabajo, enfermedad o accidente o seguro de vida (beneficiario: el Banco).
- Domiciliación de la nómina o de ingresos periódicos.
- Garantías personales (avales, fianzas).

#### *Cláusulas de efecto exorbitante*

- Vencimiento por enajenación de cualquier bien —presente o futuro— del prestatario.
- Libre imputación a cualquier otro débito de la cantidad entregada para pagar el crédito o préstamo con garantía hipotecaria.
- Retención de metálico y valores del deudor, avalista o fiador.
- Vencimiento concatenado de otras obligaciones pendientes por incumplimiento del pago periódico del crédito o préstamo garantizado.

## 3. CASO PRÁCTICO: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL

El profesor CLEMENTE MEORO, en su estudio sobre la materia (53), extrae de la jurisprudencia distintas sentencias sobre el «control de inclusión» (no incorporación), el «control de interpretación» (efectos) y el «control de contenido» (cláusulas nulas por abusivas).

*Control de inclusión (cláusulas del reverso del contrato no firmadas)*

- Seguros, STS de 26-5-1989.
- Prenda, indemnización al prestatario por pérdida, SAP de Oviedo de 24-5-1990.
- Reserva de instalaciones sobre el vuelo en el régimen de propiedad horizontal, omitida en las escrituras de compraventa, con remisión a las normas comunitarias, artículo 10 LDC (concreción y claridad, sin remisiones), SAP de Sevilla, 15-2-1993.
- Subrogación, no vincula el interés fijado en la escritura de préstamo que no tuvo a la vista en la compraventa, por establecerse manifestación expresa sobre el interés, SAP de Málaga de 29-4-1993.
- Indemnización por resolución unilateral y anticipada en mantenimiento de los ascensores, SAP de Palma de Mallorca de 24-6-1994.
- Circunstancias externas de las cláusulas, letra pequeña, STS de 20-7-1994.

*Control de interpretación*

- Sujeción a fuero, falta de debida identificación del lugar (Castellón-ciudad, Castellón-provincia), SAP de Castellón de 21-12-1992.
- Tipo de interés aplicable omitido en el contrato, SAP de Oviedo de 20-3-1993.

*Control de contenido*

- Sujeción a fuero distinto del que corresponde al consumidor, carácter abusivo, SSTT de 23-7-1993, 20-7-1994. Otra doctrina, refiriendo la anterior al reverso en letra distinta, STS de 29-6-1995.

---

(53) Vid., dentro del libro *Contratación y consumo* (director Fco. J. Orduña Moreno), el artículo sobre «El régimen de ineficacia de las cláusulas abusivas», por CLEMENTE MEORO, M., págs. 294 y sigs. (Tirant lo Blanch, Valencia, 1998).

- Cláusulas de limitación de responsabilidad por actos culposos, SAT de Oviedo de 6-7-1988, SAP de Madrid de 6-7-1990, SAP de Córdoba de 22-11-1990. Nulidad por ir contra el artículo 10 de la LDC.
- Cláusulas de imposición del impuesto por incremento del valor de los terrenos (plusvalía municipal) al adquirente, SAP de Palencia de 21-1-1994.
- Fianza por tiempo indefinido, revocación del adherente en forma determinada (acta notarial), SAP de Barcelona de 10-6-1994.
- Plazo de cinco días para reclamar por la infracción de las condiciones de la compraventa, en contra de las acciones civiles ordinarias, SAP de Teruel de 21-10-1994.
- Prórroga tácita del contrato, salvo denuncia expresa con antelación de 90 días, SAP de Palma de Mallorca de 10-6-1991.
- Compensación con cuentas del titular con terceras personas, SAP de Granada de 26-11-1991.
- Vencimiento anticipado sin notificación fehaciente de la nueva fecha de vencimiento, SAP de Oviedo de 9-5-1992.
- Reserva de la facultad unilateral de fijar el saldo deudor por certificación bancaria no impugnabile, SAP de Sevilla de 30-7-1992, o pagaré en blanco, Auto de la AP de Valladolid de 2-6-1994.
- Domicilio para requerimientos y notificaciones, el de la entidad bancaria, presente o futuro, SAP de Toledo de 14-11-1992.
- Intereses devengados anteriores a la perfección del contrato (subrogación de hipoteca), SAP de Madrid de 21-3-1994 y otras.
- Gastos de seguro de incendio anteriores a la entrega del inmueble, SAP de Madrid de 9-12-1993.
- Reserva estatutaria a favor del promotor de realizar obras que afectan a elementos comunes, SAP de Ciudad Real de 25-2 y 25-3-1994.
- Cancelación unilateral y discrecional de tarjeta de crédito, STS de 15-11-1994.

LUIS M.<sup>a</sup> CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA  
Director General de los Registros y del Notariado



# La influencia del pensamiento de Roca-Sastre en América, especialmente en Cuba y Puerto Rico

Cuando hace tres meses, el Secretario General de la *Revista Crítica*, mi dilecto amigo don FRANCISCO CORRAL DUEÑAS, me escribió una carta con la invitación para participar en el número especial dedicado a celebrar el centenario del nacimiento de ROCA-SASTRE, me surgieron dos sentimientos encontrados. De un lado, la natural y grata alegría derivada de la consideración que, desde hace muchísimos años, viene teniendo conmigo el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, no empece ser un emigrante salido de España hace más de treinta años. De otro, una seria preocupación ante el tema sugerido, no por el tema, precisamente, sino por la coyuntura en que se me solicitaba la colaboración. En la Facultad de Derecho en que, actualmente, desempeño mis servicios docentes, estamos inmersos en un «proceso de acreditación» ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico y ante la *American Bar Association*, proceso impuesto por el propio Tribunal como caso único en Puerto Rico, en abierta y franca infracción de la Ley, que atribuye competencia exclusiva al Consejo de Educación Superior, con la cual ya cuenta la Institución, y que el Tribunal impone, además, en abierta oposición a la constitucional libertad de asociación, obligándonos a vincularnos a la citada *American Bar Association* (entidad privada que recoge a «la crema» de las *Schools of Law* de los Estados Unidos de América del Norte (1). Esto es, venía la invitación en un momento en que el *papeleo* abundante, derivado de tales procesos acredita-

---

(1) El Tribunal Supremo de Puerto Rico, en su soberbia, no parece haber apreciado la sistemática infracción de la Constitución y de la Ley que crea el Consejo de Educación Superior; ello, no obstante haber recibido informes oficiales de esta entidad, indicadores de que la modificación del Reglamento de la Junta de Aspirantes al Ejercicio de la Abogacía, era ilegal, infringiendo, incluso, algunos Tratados internacionales ratificados por los Estados Unidos de América del Norte. En plan jocosos —única manera de valorar las *brillantes* ideas que, ocasionalmente, tiene el Tribunal Supremo—, me he preocupado

dores, consumía enorme atención. Aparte, la Facultad de Derecho *Eugenio María de Hostos*, con su juventud, no ofrece, no puede ofrecer, un amplio repertorio de recursos bibliográficos; como entidad sin fines de lucro y cuyos ingresos se perciben solamente en la matrícula —que se fija en unos baremos lo más bajos posible, al efecto de evitar la dificultad económica del aspirante a ingreso y ulterior estudiante—, necesita de un período de tiempo dilatado para poder disponer de una biblioteca suficiente, no empuja las facilidades electrónicas de acceso que ofrece.

Todo lo que antecede tiene su justificación. Indagar acerca del influjo de ROCA-SASTRE en toda América significaba una labor de investigación ingente, para atenderla en un momento en que el tiempo disponible no facilitaba la misma.

Por ello me pareció oportuno —y ello ha sido uno de mis grandes aciertos— recurrir al auxilio de mi mejor ayudante de investigación, la señora doña MARÍA TERESA GONZÁLEZ LÓPEZ, quien, no obstante, su juventud, manifiesta una enorme capacidad intelectual y cuyo interés por el Derecho es de primera categoría. No tardará mucho en demostrarlo, aparte de por lo que en estas páginas pueda deducirse, en diversas revistas jurídicas, a donde habrán de ir los numerosos trabajos de investigación entre los que, ahora, labora. La compañera MARÍA TERESA asumió, brillantemente, la tarea de indagar entre todo el material disponible el reclamo solicitado por PACO CORRAL DUEÑAS. Fue, incluso, mucho más allá, al hacerme una gran cantidad y variedad de sugerencias acerca del enfoque de estas páginas, estilo, etc. No puedo, pues, dejar de fijar aquí la constancia de mi agradecimiento; y creo imperativo, en pro de lo que es de justicia, que su firma vaya junto y por delante de la mía como aval del presente trabajo. De hecho, yo he sido quien ha colaborado con ella, y no a la inversa.

\* \* \*

Cuando se alude al influjo del pensamiento de un autor, y sobre cualquier materia, ¿a qué se hace referencia? ¿Es influjo ser regularmente citado en una serie de obras? ¿Es influjo ver recogido el concreto pensamiento en una hermenéutica jurídica? ¿Es influjo dejar, a título de legado, una completa impronta? Creemos que es en esta última acepción que es dable hablar, legítimamente, de una influencia.

La simple cita, con frecuencia —como resaltaba GONZÁLEZ PALOMINO en sus archiconocidos *Estudios Jurídicos de Arte Menor*, los libros suelen ser

---

del tema en la Revista *Barco de Papel*, bajo el título «En torno al ombligo de Dios», reseñada en *RCDI*, núm. 643, págs. 2383-4. Naturalmente, la presente nota sólo la suscribe EDUARDO VÁZQUEZ BOTE, con decidida oposición de MARÍA TERESA GONZÁLEZ.

más libros de citas que para ser citados— simplemente manifiesta alguna consulta más o menos oportuna, y un lugar común en toda clase de obra *científica*, como modo de acreditar que «se está al día». Luego va «cada uno a lo suyo».

Hacer propia en la labor de interpretación una concreta teoría o tesis de algún autor es, asimismo, fruto frecuente. ¿Diríamos que DEGENKOLB ha influido en NÚÑEZ LAGOS por haber éste recibido la concepción del contrato reproductivo? Indudablemente, sí; pero sería excesivo afirmar que NÚÑEZ LAGOS es producto de DEGENKOLB, por el simple hecho de identidad o aceptación en un punto concreto. NÚÑEZ LAGOS era, y es, algo más, bastante más que el influjo de la concepción de los *reproduzierenvertrages*.

Es claro que, en ocasiones, determinado pensador puede ser «importado» a un concreto país, no tanto por la energía de su pensamiento, cuanto porque el *importador* se apoya en aquél como forma de expresar sus propias ideas. Nosotros mismos hemos llevado a cabo en algún momento tal labor (2), como, igualmente, la han realizado otros autores; por ejemplo, ANGEL CRISTÓBAL MONTES en Venezuela, LINO RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE en Panamá. Pero esa influencia no deja propia huella, sino que sirve de simple vehículo o correa de transmisión, que pierde toda su energía cuando el intermediario desaparece. La difusión que MONTES hizo de ROCA-SASTRE en Venezuela ha pasado hoy a la historia y se ha convertido, así, en un influjo de la cita (3).

Naturalmente, en el campo del Derecho concurre un factor destacado para dejar influjo. El Derecho, los Derechos son, y seguirán siendo por bastante tiempo, Derechos nacionales. Y, sin perjuicio de que las familias de sistemas jurídicos ofrezcan concreto paralelismo, el intérprete debe atenerse al sistema de normas establecido (art. 1.7 del Código Civil) pero, igualmente, a las normas del sistema. Y, por ello, si los modelos adoptados por uno u otro Derecho nacional divergen, se dificulta enormemente la influencia recíproca. El particular caso de BARASSI, o de BETTI, no es normal.

Es verdad que, ante la realidad que ha vivido por lustros nuestro Derecho civil, directamente tomado, vía SÁNCHEZ ROMÁN, de la ciencia jurídica francesa, alguien puede dudar de lo dicho. Pero no debe olvidarse que una cosa

---

(2) VÁZQUEZ BOTE, E., «Elementos de Derecho hipotecario portorriqueño», *Lex*, 1973, que para resaltar el ejemplo sería obra citada por ADROGUÉ, «Bases para la formulación de normas uniformes de Registros Jurídicos de Bienes», en *Ponencias y Comunicaciones*, III Congreso Internacional de Derecho Registral, San Juan de Puerto Rico, 1977, I, pág. 13.

(3) MONTES, A. C., *El tercero registral en Derecho venezolano*, Universidad Central, Caracas, 1967; *Principales sistemas registrales de publicidad inmobiliaria*, Publicaciones del Ministerio de Justicia, Caracas, 1964; *Introducción al Derecho Inmobiliario Registral*, Caracas, 1965; *La separación de bienes hereditarios*, Caracas, 1970; *La disminución de la garantía hipotecaria*, Caracas, 1972.

es importar una estructura metodológica —claramente acompañada de una carga ideológica muy sensible— y otra muy distinta integrar todo un esquema de pensamiento. No obstante, ser el *Code* modelo del Código Civil, tanto en España como en Puerto Rico (originalmente, el mismo), entre tantos otros (4), y no obstante haber bebido nuestros estudiosos de la materia en los pensadores franceses, ¿cuántas veces la norma concreta no se aparta del modelo aquel y del entendido de éstos?

Por ello, el tema de la posible influencia del maestro ROCA-SASTRE debe tomarse con ciertas reservas o cautela. De hecho, debo advertir —y en ello discrepa mi colaboradora, MARÍA TERESA— que el título proporcionado por FRANCISCO CORRAL —hagamos los españoles examen de conciencia— puede devenir demasiado pretencioso. Influencia, nada menos, ¡en América! Parecen sonar faustos imperiales o desconocimiento de qué es América; aunque no sea esa la intención.

El sistema registral español es muy particular respecto de los existentes. Nacido en un momento en que ya América es independiente de España; esa América que, por razones obvias, pudo tomar como modelo, y lo tomó, al republicanismo francés (5). Y entre los modelos asumidos, uno lo fue el régimen inmobiliario registral. El sistema registral francés y el español son sensiblemente distintos, como todos sabemos. Difícilmente, pues, podría darse o hablar de un influjo de ROCA-SASTRE sobre sistemas americanos; ciertamente, no respecto de su origen y desarrollo con claras razones cronológicas, sino respecto a una influencia posterior que en algún momento orientase criterios de reforma o identificase concreta teoría del maestro como y en cuanto adaptable, y adaptada así como aceptada, en alguno de los países que integran esta maravillosa América. En suma, no creemos que ROCA-SASTRE haya aportado influjo alguno en la América continental, al seguir toda ella las pautas registrales inherentes al sistema francés, incluso con las reformas acaecidas en algunas de esas naciones, cual pudo ser la del Registro de Buenos Aires, capital federal, o el del Distrito Federal de Méjico, por citar los más modernos. Ni siquiera la República Dominicana (abierta al sistema Torrens), todavía colonia de España durante algunos de los avatares del siglo XIX, fue receptiva a nuestras ideas, menos aún a las de ROCA-SASTRE.

Y es que, aunque la tónica fijada por nuestra primera Ley Hipotecaria (no aplicada en Puerto Rico), la de 1861, se conocía en América, e incluso, ocasio-

(4) Vide el excelente libro de RAMOS NÚÑEZ, C., *El Código napoleónico y su recepción en América Latina*, Lima, 1977, y la bibliografía allí incluida.

(5) Las élites americanas que venían a estudiar a «la Corte» quedaban desilusionadas ante el esplendor de Lima, Buenos Aires, Ciudad de Méjico, etc., en comparación con Madrid. «Hufan» a París, Londres y, circunstancialmente, Viena o Berlín. Y antes de que los madrileños nos enfademos, conviene leer a MESONERO ROMANOS o las *Memorias* de Casanova.

nalmente, fue tomada como modelo orientador, ello lo fue, casi siempre, en el marco de las «legislaciones provinciales» características de las Repúblicas americanas de habla latina, y dentro de los estrechos límites impuestos por sus respectivos Códigos Civiles y Mercantiles en cuanto leyes nacionales.

Tampoco lo dicho excluye que en ocasiones se haya tomado como modelo de una obra científica el esquema del *Derecho hipotecario*. Así ocurre, por citar un ejemplo, con el esfuerzo de PÉREZ LASALA, pero circunscrito, naturalmente, a aspectos concretos, más o menos importantes doctrinalmente (v.g.: autonomía o no del Derecho registral) (6); luego, cada legislación reclama sus exigencias y las impone. O, por poner otro ejemplo, FUEYO, en Chile (7), quien, incluyendo en su bibliografía a ROCA-SASTRE y su obra, solamente la incorpora para justificar el análisis sistemático mediante los principios hipotecarios, cuyo padrinazgo, realmente, pertenece a GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ (8).

Y algo parecido debe decirse de los estudiosos de la materia del hermoso Brasil (9). Van directamente a los autores franceses, o alemanes incidentalmente, incluso cuando, para ello, usen traducciones castellanas. Asimismo ocurre con Colombia (10), en donde ROCA-SASTRE aparecerá citado con frecuencia como autoridad para asentar ciertos conceptos o, incluso, para algún serio error (11). Cuando no para un total rechazo (12).

Los congresos internacionales de Derecho Inmobiliario Registral, celebrados bajo convocatoria del *CINDER*, son también buen exponente de lo dicho. Con frecuencia, así en las ponencias y comunicaciones, como en las transcripciones de los diálogos, surge el nombre de ROCA-SASTRE —con mayor frecuencia, como es natural, en ponencias sometidas por las delegaciones españolas—, pero sin que ello signifique una aceptación de las ideas del maestro, cuando no un mero o simple argumento de autoridad o contraste de pareceres.

(6) PÉREZ LASALA, J. L., *Derecho inmobiliario registral*, Depalma, Buenos Aires, 1965; igualmente, MOISSET DE ITURRASPE, J., *Compraventa inmobiliaria*, Edian, Buenos Aires, 1976.

(7) FUEYO LANERI, F., *Teoría general de los Registros*, Astrea, Buenos Aires, 1982.

(8) GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1948.

(9) BALBINO FILHO, N., *Registro de Imóveis*, Atlas, 3.ª ed., 1976; *Registro de títulos e documentos*, Atlas, 1977; DE CARVALHO, A., *Registro de Imóveis*, Forense, Rio de Janeiro, 1977; *Instituições de direito privado*, Fundo de Cultura, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1973; LOPES SERPA, *Registros públicos*, Ed. A. Noite, Rio, s.f.

(10) VALENCIA ZEA, A., *Derecho civil*, Temis, Bogotá, 1990, con once citas de ROCA-SASTRE frente a ocho de JERÓNIMO GONZÁLEZ y cuatro de LÓPEZ DE HARO.

(11) Se cita a ROCA-SASTRE, *Derecho hipotecario*, II, págs. 419 y 420, en tema de agrupación de fincas colindantes, para negarla, aunque pertenezcan al mismo dueño, respecto de edificios y casas, omitiendo la salvedad del propio ROCA, *op. cit.*, II, pág. 420, 6.ª ed., 1968.

(12) VACCARELLI, H. M., *Registro y propiedad horizontal*, III Congreso Internacional de Derecho Registral, *Ponencias y Comunicaciones*, I, San Juan de Puerto Rico, 1977.

¿Quién no recuerda las *calientes*, y al mismo tiempo afectuosas, discusiones de un FONTBONA, de grata memoria, con RAFAEL ARNÁIZ, en las que, de vez en vez, se citaba o invocaba el nombre de ROCA-SASTRE? (13).

Parece, pues, prudente, no aludir al influjo de ROCA-SASTRE en América. Además, conviene no olvidar que el ingente esfuerzo del maestro —en el cual han bebido numerosas generaciones de opositores a Notarías y Registros en España, lo que, ahí justifica el merecido homenaje— surge y se difunde en la década de los cuarenta y cincuenta, cuando todos los países, en este continente, han encauzado sus respectivas leyes registrales por sus correspondientes derroteros. Sin olvidar el naciente influjo, económico y político directamente, pero también jurídico, aunque quizá de manera más solapada (14), del mundo norteamericano.

Respecto de Cuba, es indudable el contacto directo habido entre ROCA-SASTRE y el mejor hipotecarista de la Perla de las Antillas, don AGUSTÍN AGUIRRE. ROCA era conocedor de la obra del autor cubano, y éste de la de aquél. Y, muy probablemente, el tiempo habría permitido un influjo recíproco —pues conviene no olvidar que, aunque la Ley Hipotecaria para provincias de Ultramar unificó el régimen jurídico en Cuba, Puerto Rico y Filipinas, en Cuba había abundante legislación especial, adaptada a las particulares necesidades de la isla, incluso con novedades, cual la primigenia reserva de prioridad—, es claro que el advenimiento de la Revolución castrista frustró totalmente el potencial fenómeno. Autores como AGUIRRE, OSCAR O. SALINAS, etc., emigraron, el primero a Puerto Rico, el segundo a Florida, rompiéndose los contactos y conexiones originales.

De otro lado, tampoco conviene olvidar que en las Antillas, otrora españolas, la doctrina hipotecarista estaba firmemente asentada, pero en autores un tanto antiguos para la mentalidad y momento españoles de postguerra: GALINDO Y ESCOSURA, LÓPEZ DE HARO, MORELL y TERRY, BARRACHINA, entre los principales, ocupan la cita constante, forman e informan el pensamiento de los más o menos abundantes autores locales. Los *tomazos* de ROCA-SASTRE eran, al parecer, «poco digestivos» en la década de los cincuenta o, sencillamente, no llegaron. Y, así, es curioso constatar como AGUIRRE, ya en su

---

(13) Entre las disponibles, *Ponencias y Comunicaciones*, III Congreso Internacional, cit., I y II; *Anales*, III Congreso Internacional, cit.; *Ponencias y Comunicaciones*, IV Congreso Internacional de Derecho Registral, Publicaciones del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1981; *Anales*, II Congreso Internacional de Derecho Registral, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1975; *Ponencias y Comunicaciones*, II Congreso Internacional de Derecho Registral, Centro de Estudios Hipotecarios, I y II, Madrid, 1975.

(14) Conviene no olvidar el enorme impacto que tuvo el realismo norteamericano en países como Argentina, Chile o Brasil. Al respecto, VÁZQUEZ BOTE, E., *Tratado Teórico, Práctico y Crítico de Derecho privado portorriqueño*, III, Butterworth, 1992 y sigs.

emigración en Puerto Rico, en un artículo muy oportuno para invocar a ROCA-SASTRE (15), ni tan siquiera menciona al maestro, que sí es citado ampliamente en algún otro trabajo ocasional (16).

Por paradojas de la vida, es en el momento actual en que, si España dedicase debida atención al punto, no solamente ROCA-SASTRE, sino buena parte del pensamiento jurídico español podría manifestar amplio y profundo influjo sobre el jurista cubano de hoy, aprovechando la reorientación, ya oficial, del régimen cubano y, asimismo, la enorme escasez de fuentes de conocimiento sobre el «Derecho burgués» que se da en Cuba. De hecho, yo recuerdo haber iniciado algunas gestiones, así en España como en Argentina, al efecto de remitir bibliografía a la Universidad de Santiago de Cuba, la primera en «lanzarse al cambio», gestiones cuyo fruto desconozco. Me temo que en esta ocasión, como en tantas otras, nuestra estrechez de visión española —que, también hay que resaltarlo, la compañera MARÍA TERESA GONZÁLEZ rechaza—, nos hace perder la oportunidad.

Puerto Rico. La última colonia de España; la última colonia de los Estados Unidos de América del Norte; la última colonia del mundo (?). Aquí es donde ROCA-SASTRE ve erigida su Ara, poco a poco y lentamente; y, muy probablemente, sin percatarse de ello, ni él ni nosotros los españoles. Al menos, hasta donde alcanza nuestro conocimiento, luego del esfuerzo indagador, solamente en Puerto Rico puede afirmarse que ROCA-SASTRE ha influido de manera total y absoluta, hasta el punto de que su pensamiento informa de modo abundante la vigente *Ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad*, luego de un proceso de absorción de sus ideas por todos los sectores jurídicos del país. Hasta el punto que, de la cita regular y constante de la *vieja guardia* hipotecarista, no siempre bien entendida ni bien invocada (17), se ha pasado a la totalitarización de la invocación de ROCA-SASTRE, quedando los otros anteriores en el más absoluto olvido. Y es curioso constatar el proceso de tal fenómeno.

En la ciencia jurídica portorriqueña (18) cabe distinguir, parodiando al poeta, un iter *partido por gala en dos*: hasta los primeros años de la década de los cincuenta y posteriormente.

---

(15) AGUIRRE, A., «Principios hipotecarios», en *Rev. Jur. UPR*, XXXII, núm. 2, 1963.

(16) AGUIRRE, A., «El tanteo y el retracto en la propiedad horizontal», en *Rev. Jur. UPR*, XXXII, núm. 4, 1963.

(17) Agrupación de fincas privativas con gananciales; *mención* de hipoteca pues, al fin y al cabo, «solamente falta la inscripción»; confundir la buena fe en el cumplimiento del contrato con la exigida en la adquisición del derecho real, etc.

(18) *Portorriqueña*, conforme la adjetivación de los sustantivos iniciados en «ue». Se ha difundido mucho la expresión «portorriqueño», como legítimo localismo, que yo mismo empleo cuando publico en y para Puerto Rico; no debo, ni puedo hacerlo, si publico para otros países de habla castellana. El localismo tiene su explicación. En 1935, la Cámara Insular de Puerto Rico (organismo legislativo entonces existente) solicitó al

En esa primera etapa es de reconocer que aquella ciencia jurídica no era relevante ni abundante. Tampoco lo era la española, aunque sí se significaba el influjo de los estudiosos franceses. Y en esa etapa, sin perjuicio de algún escarceo —recientemente descubierto por el hoy fallecido JOSÉ NILO DÁVILA LANAUSSÉ, excelente bibliógrafo— de JOSÉ DE DIEGO (con un *Manual de Derecho civil*, del que solamente se conoce una carátula), lo normal eran los artículos en la *Revista* de la Asociación de Abogados (ulterior Colegio de Abogados de Puerto Rico), sobre puntos y temas concretos de los programas cotidianos, con frecuencia tratados de modo superficial, a «la ligera», como es normal en estos casos. La formación de un núcleo intelectual hubo de esperar al desarrollo de la Escuela de Leyes de la Universidad de Puerto Rico, estatal, que fructifica lentamente. Esta época, que corre desde los años veinte a finales de los cuarenta, la ocupan dos personajes destacados, don DOMINGO TOLEDO ALAMO, prestigioso jurista, más inclinado al Derecho civil y notarial que al registral — en el que nunca desmereció—, y don LUIS MUÑOZ MORALES. No olvidamos a romanistas como don PEDRO PEREA ROSELLÓ, pero nuestro tema es otro.

Aquel primero, profesor en la Universidad, ocupa la etapa en que los libros eran prácticamente inexistentes; pocos los estudiantes, es la etapa de los «apuntes» en *ciclostyle*, como nosotros conocimos los del SEU. Don DOMINGO conoció muy bien el pensamiento de ROCA, pero ya en las postrimerías de su vida (dilatada, pues falleció pasados los ochenta y cinco años y siempre dedicado a su cátedra, últimamente en la Universidad Interamericana, cuya Facultad de Derecho se crea en 1960 ó 1962), y pudo demostrarlo al formar parte de la Comisión que, en 1965, se dedicó a confeccionar un proyecto de Código Hipotecario para Puerto Rico (19).

MUÑOZ MORALES fue más afortunado. Se destacó con sus *Comentarios al Código Civil*, publicados inicialmente en la Revista del Colegio de Abogados y, luego, como obra en dos volúmenes, hoy enteramente agotada. Y añadió a su esfuerzo un par de volúmenes como *Comentarios a la Legislación hipotecaria*, obra de excelente calidad para su época, en donde las autoridades invocadas son las del momento: MORELL y TERRY, GALINDO y ESCOSURA, LÓPEZ DE HARO, BARRACHINA, el joven CASTÁN TOBEÑAS. MUÑOZ MORALES fue posterior al esfuerzo de ROCA-SASTRE, y aquél nunca pudo conocer a éste.

---

Congreso de los Estados Unidos mediante *Resolución conjunta*, no emplear las expresiones *Porto Rico*, *Portoricans*, para ser sustituidas por los vocablos *Puerto Rico*, *Puerto-ricans*; solicitud que el Congreso aceptó y, desde entonces, todos los documentos oficiales de los Estados Unidos emplean aquellos dos términos. Se estimó un triunfo en defensa del idioma, con la natural discrepancia de MARÍA TERESA GONZÁLEZ. Mi particular opinión es que fue una victoria pírrica, pues se triunfó frente al inglés deteriorando el castellano.

El punto no tiene mayor importancia, pero conviene aclararlo.

(19) Puede verse VÁZQUEZ BOTÉ, E., «Comentarios sobre el llamado Proyecto de Código Hipotecario para Puerto Rico», en *Rev. Der. Prtño.*, núms. 32-33, págs. 341 y sigs., reimpresión de RCDI, 1968.

La segunda etapa del desarrollo de la ciencia jurídica portorriqueña se inicia con «*su extinción*». Es el momento del «desarrollismo» económico y cultural de lo norteamericano, aparte de ser también el *tiempo* del McCarthysmo, el anticomunismo y, ¡por si fuera poco! el anticastrismo. El país vivió una famosa «Ley de la mordaza», que impedía la libre expresión. Y la consecuencia fue que nadie «habló» en el campo del Derecho. Momento de triunfo de la *profesionalización de la profesión*, en que la formación universitaria se dirige a «fabricar» abogados pleiteantes al modo norteamericano anglosajón. Ya nadie se interesa por el Derecho como objeto de estudio. Y el retiro de los profesionales del momento científico se vio ocupado por el único organismo adecuado (?) para ello, el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico, originalmente tribunal provincial bajo soberanía española, y semejante en categoría luego del advenimiento de la bandera norteamericana hace exactamente un siglo, pasó a convertirse en Tribunal Supremo luego de la Constitución del Estado Libre Asociado, asumiendo funciones de apelación y casación, indistintamente. También incorporando la práctica norteamericana de confección judicial del Derecho. Y he aquí el problema. El Derecho europeo continental no está pensado para que lo hagan los jueces y tribunales, y buena parte del Derecho portorriqueño, su Derecho privado, e incluso entonces algo del público, respondían a aquella factura europeo-continental. El retiro intelectual de los profesionales fue, pues, ocupado por el Alto Organismo, y será por él y por medio de sus modos, que ROCA-SASTRE irá entrando en Puerto Rico.

La técnica empleada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico es, y ha sido, la propia de los tribunales norteamericanos. Conviene no olvidar que, ante el desastre sistemático y metodológico en que vivía aquel Derecho (surrido en la sentencia, con más de dos millones de decisiones judiciales por año, con cincuenta jurisdicciones, las estatales y la federal), el reclamo que se hacía en los años cincuenta como «Revolución en la Justicia» era que los profesores escribiesen libros de Derecho (20), única manera de ordenar un poco el maremagnum de información. Bien, en Puerto Rico los profesores no escribían ni libros ni, tan siquiera, artículos.

Y aquella técnica era muy simple: ante cualquier cuestión se buscaban libros sobre el tema (si de contratos, en libros de contratos; si de hipotecario, en textos de hipotecario; si de mercantil, en libros de mercantil; todo, muy específico), se extraía una cita del autor, empleada como argumento de autoridad, muy destacadamente si ello coincidía con algunas sentencias anteriores (*stare decisis*). Que el autor comentase una legislación distinta, ello era irrelevante. Y, en el caso de la legislación hipotecaria de Puerto Rico (no se olvide, la Hipotecaria para Ultramar), se citaban autores españoles, ya comen-

---

(20) VANDERBILT, *La justicia, llamada a reformarse*, trad. arg., s.d.

tasen la Ley de 1861, ya la de 1944-46. Eso era indiferente para el Tribunal Supremo. Así, y por ejemplo, comentando GALINDO Y ESCOSURA la Ley de 1861, indicaba, con razón, ser innecesaria la inscripción en la hipoteca, lo que avocó, en un Puerto Rico en que regía el Código Civil español, a «la mención de hipoteca»: el Alto Organismo no apreció que GALINDO Y ESCOSURA analizaba la Ley de 1861, sobre la cual había advenido el Código Civil y, además, la Ley para Provincias de Ultramar. *Y así se hace Derecho*. Se buscaba, y se busca, el argumento de autoridad, y no la autoridad del argumento. Será, pues, por el Tribunal Supremo, y sin garantía alguna de exactitud, que ROCA-SASTRE advenga a Puerto Rico.

La primera ocasión en que aparece, no ROCA-SASTRE *nominatim*, sí su *Jurisprudencia Registral*, es en *Piazza v. Registrador*, 78 DPR 301, siendo ponente el Honorable NEGRÓN FERNÁNDEZ, posteriormente Juez-Presidente, con alusiones a los tomos II (Resoluciones de 24 de abril de 1885; 15 de junio de 1892), III (Resolución de 19 de octubre de 1900), IV (Resoluciones de 5 de mayo de 1908 y 21 de octubre de 1909), V (Resolución de 15 de julio de 1918) y VII (Resoluciones de 24 de abril de 1933 y 30 de mayo de 1933).

Habrà que esperar a la *Decisión* recaída en *Fournier v. Registrador*, 79 DPR 797, para que aparezca ROCA-SASTRE con sus nombres y apellidos por referencia a su *Derecho Hipotecario*, siendo el punto los requisitos de la traba de embargo por deudas del heredero del titular registral y ponente, el señor SALDAÑA.

Poco a poco y lentamente, se va citando a ROCA-SASTRE sobre una variedad de temas: *Ortiz v. Registrador*, 82 DPR 501, sobre el carácter real o personal del tanteo; *Schroder v. Registrador*, 84 DPR 336, sobre la posibilidad de la subhipoteca; *Arroyo v. Registrador*, 86 DPR 363, sobre el régimen de purga de gravámenes; *Vivaldi v. Registrador*, 86 DPR 629, acerca de la posibilidad del legado de parte alícuota en el Código Civil; *Caribe Nitrogen Corp. v. Registrador*, 87 DPR 166, susceptibilidad de la existencia de la obligación para su hipotecabilidad; *Castle Enterprises, Inc. v. Registrador*, 87 DPR 775, admitiendo agrupación de fincas no colindantes sometidas a horizontalidad, en donde el Tribunal invoca la interpretación «creativa y constructiva» (sería, hay que suponerlo, por tratarse de edificios), en contra de la Ley y el Reglamento hipotecarios entonces vigentes, y de la propia Ley de Propiedad Horizontal, exigiendo colindancia; *Colón v. Registrador*, 88 DPR 65, respecto del artículo 240 del Reglamento Hipotecario español de 1963; *Esso Standard Oil Co. v. Registrador*, 88 DPR 306, en tema de medios de calificación, limitado a lo que resulte del título (aspecto que se reiteraría en *L. Dershowitz & Co. v. Registrador*, 103 DPR 624, así como en *Empire Life Ins. Co. v. Registrador*, 105 DPR 136); *Fuster v. Registrador*, 88 DPR 474, por referencia a la hipoteca en garantía de títulos al portador y correspondiente indeterminación del titular; *First Nat'l City Bank v. Registrador*, 89 DPR

766, respecto de la modificación negocial de la garantía hipotecaria; *Ponce Federal Savings v. Registrador*, 89 DPR 882, sobre el mismo tema; *Macaya Morales v. Registrador*, 91 DPR 109, con relación al expediente posesorio como medio inmatriculador; *Chase Manhattan Bank v. Registrador*, 98 DPR 92, respecto de la naturaleza no contenciosa del recurso gubernativo contra la clasificación registral; *Lozada v. Registrador*, 99 DPR 435, reconociendo la existencia del derecho de superficie en el Código Civil (frente a la pretensión del Registrador de imputar la situación a un régimen de horizontalidad); *Martínez v. Registrador*, 101 DPR 308, en tema de la anotación expresiva del ejercicio de la opción; *Muller v. Registrador*, 101 DPR 587, nuevamente sobre el ámbito calificador, negando al Registrador las facultades de juez; *Pueblo Internacional, Inc. v. Registrador*, 101 DPR 689, respecto de títulos que no describan los bienes individualmente, con relación a los artículos 16 y 21 de la Ley Hipotecaria española; *Quiñones v. Registrador*, 104 DPR 194, respecto de los medios de subsanación de faltas de tal carácter; *Royal Bank of Canada v. Registrador*, 104 DPR 400, en torno a los potenciales orígenes de las faltas subsanables; *North American Mortgage, etc., v. Registrador*, 104 DPR 598, respecto del plazo para presentar documentos complementarios; *Retirement System v. Registrador*, 104 DPR 791, en tema de anotación *pendente lite*; *Ponce Federal Savings v. Registrador*, acerca del recurso a efectos doctrinales regulado en el artículo 112 del Reglamento Hipotecario español del momento, etc.

Pero, muy posiblemente, la *Decisión* que más atrajo la atención sobre ROCA-SASTRE fue la recaída en *Izquierdo v. Izquierdo*, 80 DPR 71, acerca de las acciones de nulidad, y precisamente por medio de la opinión disidente del juez señor SANTANA BECERRA, resaltando el juego de los artículos 33 y 34 de la Ley entonces en vigor.

La cita regular y constante por parte del Tribunal Supremo es, en Puerto Rico, *emblemata de honor* (?); ser citado por el Alto Organismo es ser reconocido como autoridad en la materia (aunque, con frecuencia, el citado no se vería él mismo reconocido (21)); las alusiones a la obra de ROCA-SASTRE le consagraron en Puerto Rico, al menos en ese abanico de opiniones que de él se recogían como fundamento de los fallos judiciales.

---

(21) Valga como ejemplo la más desastrosa *Decisión* del Tribunal Supremo, objeto de comentario («Jurisprudencia comentada», *RCDI*, 1979, núm. 533), en su día, *Pascual v. Fernández*, 108 DPR 426, en que la rigurosa prioridad de las hipotecas fue desmantelada ante un planteamiento de títulos contradictorios y el recurso al clásico ejemplo de doble venta, invocando para todo ello la autoridad de ROCA-SASTRE, y omitiendo, hay que suponer que con toda intención —apuntar, ignorancia sería mucho más grave— las distinciones del maestro según se trate de títulos compatibles o incompatibles.

Por ello, cuando algún estudiante me indica: «Profesor, ayer le cito a usted el Tribunal Supremo en “X” caso», ¡¡¡tiemblo!!!

No obstante, ya fuese como consecuencia de ello, ya por fenómeno paralelo, también una renaciente, aunque aún tímida, conformación doctrinal, apoyaba el fenómeno de recepción.

Uno de sus iniciadores lo fue CARLOS E. MASCAREÑAS, siendo Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, creada hacia 1962-3. MASCAREÑAS, asumiendo la función de creador de «*materiales*», esto es, selección de textos y lecturas que proveer a un estudiantado carente de textos, prácticamente incorporó un buen resumen de la obra de ROCA-SASTRE en unos *Apuntes de Derecho registral*, muy pronto difundidos en un ambiente ávido de fuentes de conocimiento. Incidentalmente, los *Elementos* de VÁZQUEZ BOTE asimismo introdujeron la atención, ya no sólo sobre ROCA-SASTRE, sino sobre la moderna doctrina española en tema de Derecho inmobiliario registral. Son los años en que se va formando un pequeño núcleo de autores del patio, decididos a revitalizar su Derecho privado. De ahí el esfuerzo de VÉLEZ TORRES, en Derecho civil; de HERMINIO BRAU, de LUIS MOJICA SANDOZ, del mismo AGUIRRE y de DENNIS MARTÍNEZ IRIZARRY (22). Este último, aprovechando una licencia sabá-

---

(22) TOLEDO ALAMO, D., «Conferencia sobre Derecho hipotecario», dada en la delegación de Bayamón del Colegio de Abogados, el 21 de marzo de 1969, impresa en *Rev. Jur., UIA*, XIII, núm. 2, 1979; «Explicaciones prácticas de Derecho hipotecario», Río Piedras, Litolibros, reimpresión *Rev. Jur., UIA*, XIII, núm. 2, págs. 263 y sigs.; MARTÍNEZ IRIZARRY, D., «El principio de inscripción y el principio de legitimación en Puerto Rico», en *Rev. Jur. UPR*, XXXVIII, núm. 2; «El principio de fe pública registral en Puerto Rico», en *Rev. Col. Abogados*, XXVIII, núm. 4, págs. 719 y sigs.; «Los principios hipotecarios bajo la nueva legislación en Puerto Rico», en *Rev. Jur. UPR*, L, núms. 3-4, págs. 195 y sigs.; BRAU DEL TORO, H., «La anotación preventiva de crédito refraccionario. Cambios introducidos a esta figura por la Ley Hipotecaria de 1979», en *Rev. Jur. UIA*, XV, núm. 2, págs. 269 y sigs.; «Apuntes para un curso sobre el estado del Derecho inmobiliario registral portorriqueño bajo la Ley Hipotecaria de 1873», en *Rev. Jur. UPR*, XLVIII, núms. 2-3, págs. 113 y sigs.; MORALES CABRANES, R., «El requisito constitutivo de la inscripción en la hipoteca frente a la llamada mención de hipoteca y a la anotación preventiva de embargo», en *Rev. Col. Abogados*, XXIX, núm. 4, págs. 771 y sigs.; MOJICA SANDOZ, L., «El Derecho hereditario y su inscripción», en *Rev. Col. Abogados*, XXIX, núm. 4, págs. 607 y sigs.; «Los medios de inmatriculación en nuestro Derecho registral», en *Rev. Col. Abogados*, XXXII, núm. 1, págs. 5 y sigs.; «El Registrador y el principio de legalidad», en *Rev. Col. Abogados*, XXXII, núm. 2, págs. 277 y sigs.; MASCAREÑAS, C. E., «La inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad», en *Rev. Der. Prito.*, núm. 9, 1963, págs. 51-54; «Sobre si es necesario que el tercero adquirente para gozar de la protección de la fe pública registral adquiera a título oneroso», en *Rev. Der. Prito.*, núm. 16, 1965, págs. 365-366; VÉLEZ TORRES, J. R., «La crisis del principio de legalidad en el sistema de Derecho registral portorriqueño», en *Rev. Jur. UIA*, XII, núm. 2, págs. 311 y sigs.; MOJICA SANDOZ, L., «El exceso de cabida en las fincas inscritas en el Registro de la Propiedad», en *Rev. Col. Abogados*, XXVIII, núm. 4, págs. 763 y sigs.; RAMOS GONZÁLEZ, V., *Los medios de inmatriculación en nuestro Derecho registral*, Tesina, Facultad de Derecho, UPR, 1966; VÁZQUEZ BOTE, E., *Resumen para unos apuntes de Derecho hipotecario*, Ponce, ed. mim., 1967; «Comentarios al llamado proyecto de Código hipotecario para Puerto Rico», en *RCDI*, núm. 469, reimpresión *Rev. Der. Prito.*, núms. 32-33, 1969; «Consideraciones críticas sobre el régimen de responsabilidad

tica, elaboró unos apuntes sobre la materia, que se fueron publicando como artículos independientes en un par de Revistas jurídicas del país.

Pero, es indudable, en un momento en que el anacronismo de la vieja Ley de 1893 era manifiesto, un personaje se presenta como decisivo, así para reformular la legislación registral, como para dar entrada completa a ROCA-SASTRE. Me refiero a mi dilecto amigo, LUIS MOJICA SANDOZ, como miembro de la Comisión para la reforma de la legislación hipotecaria, designada por el entonces secretario de Justicia, JOSÉ APONTE, integrada, además, por personas de talla, como don DOMINGO TOLEDO ALAMO, el Juez del Tribunal Supremo, HERNÁNDEZ MATOS, DENNIS MARTÍNEZ IRIZARRY, BRAU, etc. Todos ellos, bien informados del esfuerzo de ROCA-SASTRE, alumbraron aquel proyecto de Código Hipotecario para Puerto Rico, siquiera nunca se convirtió en Ley.

Es claro que buena parte del esfuerzo de los diversos integrantes de la Comisión había sido difundido en artículos más o menos monográficos. Precisamente, para 1979, HERMINIO BRAU publica en la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico unos *Apuntes*, comprensivos de toda la materia inmobiliaria registral, lo que unido a los esfuerzos iniciales de AGUSTÍN AGUIRRE (autor de un proyecto de Ley Hipotecaria que sirvió, igualmente, como base de aquel otro proyecto de Código), dio entrada triunfante al pensamiento de ROCA-SASTRE, constantemente citado como fuente de autoridad y cuyas ideas permean dichos *Apuntes*.

No obstante, el paso decisivo para afirmar la influencia del maestro en Puerto Rico se da con el acto legislativo que culminó en la vigente *Ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad*, de 1979, levemente modificada en 1980 al efecto de introducir algunas sugerencias no aceptadas durante las sesiones de Vista Pública del texto proyectado originalmente. Será en esta Ley, impulsada decidida y decisivamente por MOJICA SANDOZ, en donde las ideas de ROCA-SASTRE hallaron acomodo definitivo en Puerto Rico. Y no decimos esto como prueba de éxito del maestro, porque no siempre fue bien entendido y, con harta frecuencia, sus expresiones doctrinales, correctas ante un texto de estudio, convertidas en expresión normativa significan un auténtico desastre; lo decimos como prueba indudable de que la vigente Ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad se redactó siguiendo, paso a paso, la obra de ROCA-SASTRE, acogiendo sus opiniones, fuesen o no certeras, y convirtiendo las mismas en texto vinculante.

---

del Registrador en el ejercicio de su cargo, en el proyecto de Código hipotecario para Puerto Rico», en *RCDI*, núm. 479, 1970; «Seminario sobre técnicas registrales en Puerto Rico», en *RCDI*, núm. 483, 1971; «Un ejemplo del peligro que entraña la cita por inercia», en *Rev. Col. Abogados*, 1972; «Sentido del Registro de la Propiedad (para una interpretación del instituto en Puerto Rico, con vistas a su reforma)», en *RGLJ*, LXIX, 2.<sup>a</sup> época, núms. 2 y 3, 1972; *Sentido de la reforma hipotecaria en Puerto Rico*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1972.

Es claro que no se trata, aquí y ahora, de llevar a cabo un análisis exhaustivo del pensamiento de ROCA-SASTRE y del texto de la Ley vigente. Pero sí podemos seleccionar dos temas fundamentales que demuestran el aserto.

El primero sería, como es obvio, la noción de la tercería como adquisición o subadquisición protegida con fe pública registral. El segundo, y en la misma línea, la hipótesis de usucapición contra tabulas.

\* \* \*

Son numerosos los preceptos de la Ley Hipotecaria que se refieren al *tercero* (23).

Si se contrasta la redacción de los preceptos citados, surge de inmediato que la constante alusión al artículo 105 es plena admisión de la tesis monista

(23) Artículo 28: «La existencia o ausencia de gravámenes sobre los bienes inmuebles o derechos reales podrá acreditarse en perjuicio de terceros por certificación del Registro...»

Artículo 38.5.º con referencia a los derechos convencionales de tanteo y retracto que «afectarán a terceros sólo desde la fecha de su inscripción en el Registro».

Artículo 53: «Los títulos inscritos surtirán efecto en cuanto a terceros desde la fecha de su inscripción...»

Artículo 105: «A pesar que 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, el tercero que de buena fe y a título oneroso adquiera válidamente algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultad para transmitirlo será mantenido en su adquisición, una vez haya inscrito su derecho, cuando por cualquier razón resulte inexacto el Registro, bien sea que se rescinda, resuelva o anule el título del otorgante en virtud de causas que no resulten clara y expresamente del propio Registro, o que existan sobre la finca acciones o títulos de dominio o de otros derechos reales que no estén debidamente inscritos.

Al respecto ha de entenderse por Registro los asientos relativos a una finca o derecho, no extinguidos según lo dispuesto en la sec. 2451 de este título, que se refieran a cargas y gravámenes o a derechos que no sean el que transfiere o grava, además del asiento que publica el derecho del transmitente.

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 corresponde a sus causantes o transferentes.

En ningún caso afectarán a tercero los derechos meramente mencionados o la indebida constancia de obligaciones».

Artículo 107: «El tercero que adquiere protegido por el artículo 105 el dominio o cualquier derecho real quedará amparado por la fe pública registral frente a un usucapiente, bien sea por prescripción ordinaria o extraordinaria, si desconocía la usucapición consumada o en curso a favor de persona distinta de su transmitente y si dentro de un año luego de la adquisición interpone acción judicial adecuada para negar los efectos de la usucapición consumada antes de la adquisición o dentro de dicho plazo. Transcurrido dicho término cesará para el tercero la protección concedida en este artículo y se juzgará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.

Cuando la posesión sea de una servidumbre negativa que pueda adquirirse por prescripción, el plazo de un año se contará desde que el tercero conoció su existencia, o en

del tercero. De otro lado, y paradójicamente, la omisión de toda suspensión de efectos de fe pública relativa a las inmatriculaciones (argumento de ROCA) queda en el nuevo texto en el aire, con la salvedad de las inmatriculaciones posesorias a favor del Estado, instrumentalidades públicas y municipalidades, lo que, indudablemente, es una forma de eludir el problema por la vía de

---

su defecto, desde que se produjo, ya en su posesión el predio sirviente, un acto obstativo a la libertad de éste.

Los derechos reales limitativos del dominio que no impliquen posesión, adquiridos sobre derecho ajeno por un tercero que reúna los requisitos fijados en el artículo 105, no serán afectados por la usucapión extrarregistral del derecho sobre el cual recaen.

El tercer adquirente de derechos reales tendrá frente a los efectos de la prescripción extintiva, la misma protección que este artículo provee contra los efectos de la usucapión.

El que adquiera del tercero tendrá los derechos que este artículo le concede a su causante, siempre que cumpla con los mismos requisitos y con los establecidos en el artículo 105».

Artículo 108: «En virtud de lo dispuesto en el artículo 105, las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten como tales 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 los términos que las leyes establecen».

Artículo 109: «Asimismo, no se anularán ni rescindirán los actos y contratos en perjuicio de tercero por ninguna de las causas siguientes:

1.<sup>a</sup> Por revocación de donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el Registro.

2.<sup>a</sup> 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 88.

3.<sup>a</sup> Por la doble venta de una misma finca o derecho, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita y salvo en caso de que el adquirente inscrito no hubiera obrado de buena fe.

4.<sup>a</sup> Por causa de lesión en los casos primero y segundo del artículo 1.243 del Código Civil.

5.<sup>a</sup> Por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores, exceptuándose las comprendidas en el artículo anterior.

6.<sup>a</sup> Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes concedan a determinadas personas para rescindir contratos en virtud de causas que no consten explícitamente 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 acción correspondiente para la indemnización de daños y perjuicios por el que los hubiere causado».

Artículo 110, relativo a las formas de rectificar la inexactitud registral, cuyo último párrafo indica: «En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos legítimamente adquiridos por tercero que reúna las condiciones fijadas en esta Ley».

Artículo 111: «Los herederos y legatarios tendrán la misma protección que hubiere tenido su causante de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 105. Tendrán plena protección según el antedicho artículo los terceros que adquieran de herederos forzosos, aunque sean

silenciarlo. Además, la fórmula del artículo 53 no es correspondiente con la del artículo 32 español (lo no inscrito no perjudica a tercero; al formularse positivamente: lo inscrito perjudica a tercero, que no es lo mismo. Y el cambio es conscientemente realizado; el artículo 180 del Proyecto de 1967 mantenía la fórmula tradicional: «Los títulos expresados en los artículos 120

---

éstos mejorados o legatarios. Los terceros adquirentes de herederos voluntarios o de legatarios que no sean a su vez herederos forzosos, al igual que sus sucesores en título, tendrán el beneficio de la fe pública registral a partir de dos años desde la inscripción del título hereditario de su transmitente, aunque hayan adquirido dentro de ese plazo».

Artículo 125: «Podrá [sic] registrarse los títulos en que se enajenen o graven bienes inmuebles anotados...»

Si antes que el acreedor haga efectivo su crédito, pasare el bien o derecho anotado a manos de un tercero poseedor o subadquirente, éste, acreditado 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, disponiéndose a su vez que se entiendan con él los trámites ulteriores, como subrogado en el lugar y grado del deudor, pero sólo en cuanto a los efectos de la ejecución del bien o derecho anotado...»

Artículo 154: «La rectificación de un error surtirá efecto desde la fecha en que la misma tuviera lugar, fecha que deberá constar en el asiento mismo de rectificación, sin perjuicio del derecho que puedan tener los terceros para reclamar contra la falsedad o nulidad del título...»

Artículo 171: «Fijada en la inscripción la parte del crédito de que deba responder cada uno de los bienes o derechos hipotecados, no se podrá repetir contra ellos con perjuicio de tercero sino por la cantidad a que respectivamente estén afectados...»

Artículo 185: «La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condición suspensiva inscrita, surtirá efectos contra tercero desde su inscripción...»

Artículo 187: «Todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior... no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripción nueva...»

El artículo 189, relativo a permuta, posposición y reserva del rango hipotecario, que determina en su último párrafo: «La toma de razón de la posposición a favor de hipoteca futura afectará únicamente a terceros adquirentes de la hipoteca pospuesta».

El artículo 190, relativo al aseguramiento de intereses en el préstamo hipotecariamente garantizado, con expresa inscripción, indicando su proposición segunda que: «El acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados para el pago de los intereses vencidos, cualquiera que sea la época en que deba verificarse el reintegro del capital; mas si hubiere un tercero interesado en dichos bienes, a quien pueda perjudicar la repetición, no podrá extender la cantidad que por ella se reclama de la garantizada con arreglo al artículo 166».

El artículo 200, que al constituir hipoteca legal a favor del Estado y sus municipalidades, indica en su proposición última: «Esta hipoteca legal tiene carácter de tácita y determina una preferencia a beneficio de sus titulares sobre todo otro acreedor, y sobre el tercer adquirente, aunque haya inscrito sus derechos».

El artículo 203, relativo al requerimiento de pago en trámites de ejecución del crédito hipotecario por vía sumaria, que indica en su párrafo primero, proposición última: «También será requerido el tercer poseedor o titular de la finca o derecho real gravado si hubiese inscrito o acreditado fehacientemente al acreedor su adquisición». Y añaden los párrafos segundo y tercero la oportuna referencia al *tercer poseedor*, en trámites de dicho requerimiento.

y 127 deberán estar debidamente inscritos para que produzcan los efectos que este Código señala a los distintos asientos y a los actos y contratos objeto de ellos, respecto a tercero»).

Siendo ésta, igualmente, la posición de la jurisprudencia, siquiera sea, más como excusa de sus fallos inexcusables, que como argumento técnico-jurídico debidamente matizado y acreditado, parece que la reforma portorriqueña se hace con pleno conocimiento de sus consecuencias. Consiguientemente, hay que concluir que la Ley Hipotecaria de 1979 recoge la tesis monista del tercero, de modo tal que todo tercero para ser amparado por la publicidad registral, en su manifestación legitimadora como de fe pública, debe reunir los requisitos señalados en el artículo 105 y concordantes del texto legal. Así, pues, es manifiesta la influencia de la doctrina mayoritaria española en este tema que llega, obviamente, por medio del esfuerzo de ROCA-SASTRE. Como ha de verse a lo largo de esta exposición, el pensamiento de ROCA-SASTRE es recogido en sus expresiones doctrinales, lo que es a la vez, causa de algunos serios problemas de interpretación, por ejemplo, ante el tema de la inexactitud registral a que alude el artículo 105 de la Ley (24).

---

El artículo 227: «Si antes de que el acreedor haga efectivo su derecho sobre la finca hipotecada pasare ésta a manos de un tercer poseedor...», puede éste personarse en el juicio y se entiendan con él las diligencias.

El artículo 233, que impide suspender el procedimiento «...ni por la muerte del deudor o tercer poseedor...», salvo que (...) Segundo: «se interpusiese una tercera de dominio...»

El artículo 244 que, refiriéndose a los efectos de la inmatriculación derivada de expediente de dominio, indica: «La declaración de estar o no justificado el dominio no impedirá la incoación posterior del juicio ordinario contradictorio por quien se considere perjudicado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105 respecto a tercero».

Finalmente, el artículo 252, párrafo segundo, relativo a la admisión «en perjuicio de tercero» del documento no inscrito si la presentación tiene por objeto corroborar otro título posterior...

Aparte los preceptos citados, se da una velada alusión a la tercera bajo la expresión «publicidad registral» en los artículos 83 («Los derechos reales limitativos, los de garantía y en general cualquier gravamen o limitación del dominio o de los derechos reales, deberán constar mediante inscripción en la finca o derecho sobre que recaigan, para que gocen de publicidad registral»), y 249 (relativo a inmatriculación de bienes del Estado, sus instrumentalidades y municipios, constando su posesión por diverso plazo, para que gocen de publicidad registral); y se alude al *subadquirente* en el artículo 103 («La opción inscrita tendrá la condición de riguroso gravamen conforme a las disposiciones de esta Ley y perjudicará de acuerdo con sus términos a los subsiguientes adquirentes del bien sujeto a la misma»), 125 (relativo a los efectos de la anotación preventiva cuando el bien pasare a manos de «un tercer poseedor o subadquirente») y se alude al adquirente en el artículo 146 («La cancelación hecha de acuerdo a lo establecido en el artículo 147, hará presumir la extinción del derecho a que dicho asiento se refiere y todo posterior adquirente del inmueble o derecho liberado, será plenamente favorecido por tal presunción, bajo las condiciones que establece el artículo 105»).

(24) Ver VÁZQUEZ BOTE, E., *Tratado*, cit., XV, págs. 47-51.

Con todo lo hasta ahora indicado, es claro determinar que en la tradición inmobiliario-registral portorriqueña el tercero es, siempre, un *subadquirente* de un titular registral, cuyo cedente ve anularse su titularidad por circunstancias que no constan claramente del Registro. Si ese tercero reúne los requisitos legalmente exigidos, es amparado por virtud del alcance propio de la fe pública registral.

Este es el concepto que se pretende señalar en el artículo 105 de la Ley vigente. Concepto que, no obstante, se complica ante una obsesión defensiva de tercería, que se manifiesta en preceptos cuales: el propio artículo 105, párrafo segundo; el artículo 107, con sus pretensiones imposibles y *el silencio* de la Ley acerca del efecto de la inmatriculación.

Naturalmente, cuando ahora me refiero al tercero, estoy expresando la idea del *tercero protegido*, es decir, el llamado tercero hipotecario, presupuestos sus requisitos. Y veamos ahora las razones del apunte crítico ahora mismo indicado.

La clara idea de tercería fijada en el artículo 105 comienza a desdibujarse ante el artículo 107 que, indudablemente, plantea el tema de la usucapión *secundum tabulas* y *contra tabulas*. Su antecedente es, claramente, el artículo 36 de la Ley Hipotecaria española:

«Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva o consumada, o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:

- a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.
- b) Siempre que no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a) o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.

La prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpe en la forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla 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 que no tengan la consideración de terce-

ros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.

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. Tampoco se extinguirán los que impliquen aquella facultad cuando el disfrute de los mismos no fuere incompatible con la posesión, causa de la prescripción adquisitiva, o cuando, siéndolo, reúnan sus titulares las circunstancias y procedan en la forma y plazos que determina el párrafo *b)* de este artículo.

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».

El artículo 107 pretende refundir muchas ideas en pocas palabras, y de ahí el error. Dice:

«El tercero que adquiere protegido por el artículo 105 el dominio o cualquier derecho real que implique posesión, quedará amparado por la fe pública registral frente a un usucapiente, bien sea por prescripción ordinaria o extraordinaria, si desconocía la usucapión consumada o en curso a favor de persona distinta de su transmitente, y si dentro de un año luego de la adquisición interpone acción judicial adecuada para negar efectos de la usucapión consumada antes de la adquisición o dentro de dicho plazo. Transcurrido dicho término cesará para el tercero la protección concedida en este artículo y se juzgará el título y contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.

Cuando la posesión sea de una servidumbre negativa que pueda adquirirse por prescripción, el plazo de un año se contará desde que el tercero conoció su existencia, o en su defecto, desde que se produjo, ya en su posesión el predio sirviente, un acto obstativo a la libertad de éste.

Los derechos reales limitativos del dominio que no impliquen posesión, adquiridos sobre derecho ajeno por un tercero que reúna los requisitos fijados en el artículo 105, no serán afectados por la usucapión extrarregistral del derecho sobre el cual recaen.

El tercer adquirente de derechos reales tendrá frente a los efectos de la prescripción extintiva, la misma protección que este artículo provee contra los efectos de la usucapión.

El que adquiera del tercero tendrá los derechos que este artículo le concede a su causante, siempre que cumpla con los mismos requisitos y con los establecidos en el artículo 105».

El artículo 36 de la Ley Hipotecaria española otorga al titular registral un plazo adicional de un año para oponerse a la usucapión consumada en el mundo civil o extrarregistral, si es tercero «conforme al artículo 34 de dicha

Ley». Consecuentemente, ese plazo le es extendido para que, habiéndose consumado extraregistrarmente una usucapición de la finca por él adquirida mientras tanto de lo cual no tenía conocimiento, pueda oponerse a ella. Ha ocurrido que el usucapiente reclama el lugar registral del cedente del tercero. Al no hacer el Registro indicación alguna, porque figura como titular registral quien no lo era al momento de la transmisión al tercero, a éste se le concede el *interdicto posesorio* inherente a la legitimación registral (art. 104 de la Ley). Naturalmente, quien ha usucapido demanda al titular vigente en el Registro quien será, obviamente, el *tercero* protegido que, automáticamente, *será parte al usucapiente*. Por ello la expresión del artículo 36 de la Ley española que alude a los «titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34».

No es esto, sin embargo, lo que dice el artículo 107 de la Ley portorriqueña, aunque sea lo que quiso decir, tomando referencia de ROCA-SASTRE. En efecto, en esta Ley no se protege al titular registral que tenga condición de tercero, sino al «tercero que adquiere protegido por el artículo 105», esto es, quien de «buena fe y a título oneroso adquiere de titular registral que ve anulado su título». Por el contrario de la legislación española, el artículo 107 parece olvidar que el usucapiente va a atacar el título del tercero, que es titular registral; y sería este título el que se anulase o resolviese por los efectos de la usucapición misma, si no fuese por la especial legitimación del año, contada desde la culminación de la usucapición, que enfrentaría al usucapiente. Por ello, nunca se va a resolver el título del otorgante del tercero, y nunca puede operarse la protección del artículo 105 de la Ley. Si se lee a ROCA-SASTRE, en el Tomo I, páginas 573 y siguientes, edición de 1948, que en nada cambia respecto de las posteriores, se observará cómo ha servido de modelo al legislador portorriqueño; olvidando éste la ordenación normativa por recepción del concepto doctrinal. Con lo cual, no sólo no mejora el texto español, de suyo oscuro, sino que lo perjudica grandemente.

El punto de la usucapición se analiza luego. Lo que aquí interesa es, que junto a un concepto de tercero, que resulta quien no es parte en el acto o contrato inscrito, surge ahora un tercero que sí es parte, por lo que no puede ser tercero.

Si seguimos la lectura del artículo 107, en su párrafo último, podemos entender el mismo con doble alcance: como precepto limitado a los alcances de la usucapición; como norma general alusiva a la fe pública. En ambos casos, sin embargo, deviene en innecesario e imposible, oscureciendo aun más la noción de tercero que, ahora, ni es parte ni es tercero, sino que es un *cuarto* a quien se reclama ser *tercero* al tiempo que debe ser *parte*.

En efecto, si estimamos que el párrafo último del artículo 107 es norma general referible a toda situación que alcance la fe pública registral —es decir, que quien adquiere de un tercero está protegido por fe pública— aparte

de ser un equívoco, es innecesario. Sería un equívoco porque, mantenido el tercero en su adquisición (art. 105), las transmisiones posteriores no se afectan por la resolución del título del transmitente del tercero. Este, como cesionario, ve *limpiarse* su título; y consiguientemente, los posteriores adquirentes adquirieren en firme. La fe pública no les hace falta en absoluto.

Pero el artículo 107, párrafo quinto, va mucho más allá. Porque tal efecto de pretendido amparo con fe pública registral queda sujeto a unos requisitos, que vienen a indicar que quien adquiere de un tercero protegido no queda protegido. En efecto, los requisitos que se le piden son de imposible cumplimiento. De un lado, se reclama que sea titular registral, triunfante frente a un usucapiente («El que adquiriera del tercero tendrá los derechos que este artículo le concede a su causante, *siempre que cumpla con los mismos requisitos*» [énfasis añadido]) y, por ello, no ser tercero; pero de otro lado, se le reclama, además, que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 105, esto es, ser tercero, cuando el propio párrafo le señala como adquirente del tercero. En suma, como se dijo, se trata de un titular registral, que debe ser tercero al tiempo que es cuarto.

Limitando el significado del artículo 107, párrafo quinto, a su lugar de inclusión sistemática, es decir, a la usucapición, la hipótesis es clara. Un tercero se enfrenta en tiempo hábil con quien ha culminado la usucapición, la cual no prospera respecto de él, siendo los simples efectos de dicha usucapición, por ejemplo, que quien vendió al tercero ahora titular pueda reclamar al cedente el precio de venta (porque triunfó su usucapición y era él el verdadero propietario). Detenidos los efectos de la usucapición, el que adquiere de ese titular registral no tiene los mismos derechos que el artículo 107 otorga a su causante; primero, porque no hay usucapición contra él, que adquiere en firme; seguidamente, porque tampoco puede, a la vez, reunir los requisitos del artículo 105.

La idea del legislador, tan torpemente expuesta, parece ser: culminada una usucapición extratabular, pretendiendo el usucapiente inscribir su derecho, en esa fase, el titular registral transfiere a un tercero, quien inscribe y, a su vez, transmite de nuevo. Obviamente, el cedente de este tercero desaparece de la escena, y la contención del usucapiente se remitirá siempre al *actual* titular registral, único tercero, que ahora es parte.

Pero como queda dicho en el artículo 107, la hipótesis imposible es otra: que el usucapiente, por desidia del titular registral «tercero», ve triunfar su reclamo, e inscribe, fase en la cual ese titular «tercero» cede su derecho a otro, que ya no puede inscribir por haberlo hecho el usucapiente. Porque si pudo inscribir, estamos en la hipótesis anterior. Y si no puede inscribir, nunca incide en las exigencias del artículo 105 de la Ley.

Por todo lo indicado, resulta que la noción de tercero, no definida por el legislador, bien perfilada en el artículo 105, se desfigura totalmente con el artículo 107.

La razón de tanta confusión es clarísima. El legislador, al tomar partido por la tesis monista del tercero, reclama siempre buena fe, onerosidad, etc. Admite la tesis de ROCA-SASTRE, de la jurisprudencia española y de la portorriqueña, frente a la de un amplio sector hipotecarista, lo cual no es criticable en lo absoluto; muy por el contrario. Pero el modo de formularlo, reconduciendo el concepto al *entero* artículo 105, hace que no solamente los requisitos de tercera sino la *misma posición* se integre en el concepto del artículo 107. Naturalmente, se produce la inevitable explosión. Y un claro ejemplo correspondiente al dicho de PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER: la letra mata; el espíritu vivifica. Pero hay que realizar una interpretación tan próxima al espíritu y tan alejada de la letra que puede resultar peligrosa. En todo caso, será la jurisprudencia del Tribunal Supremo quien tenga la última palabra, que es lo grave.

Y, quizá, se opera una eficacia que debilita la finalidad perseguida por el Registro de la Propiedad: la seguridad jurídica del tráfico que, posiblemente, requiere un mayor automatismo, acogiendo una noción de buena fe propia del sistema alemán más que una noción pseudocanónica, como confianza en el Registro. Por eso el propio ROCA-SASTRE, ante el ejemplo de la doble venta, reconoce que si el segundo comprador inscribe, adquiere en firme, aunque conociese de la primera venta; criterio que, aunque no combatido por la jurisprudencia portorriqueña (no hay tal, aunque se diga lo contrario, en *Jordán Rojas v. Padró González*, 1975, 103 DPR 813, o en *Dennis, Metro Invs. v. City Fed. Savs.*, 1988, 121 DPR 197; ni tan siquiera en *Gen. Office Prods. v. A.M. Capen's Sons*, 1984, 115 DPR 553, aunque no es menos cierto que el apunte jurisprudencial relativo a los contratos en perjuicio de tercero, y el uso genérico de una noción de buena fe sin matices ni concreciones, como se hace en *Pascual v. Fernández Serra*, 1978, 108 DPR 426) podría llevar a unas conclusiones de la buena fe, que podrían invertir la jerarquía de las relaciones jurídicas, pasando las de simple eficacia obligacional a alterar las de índole real; y, en fin, desembocando en una noción de buena fe ya canónica. Y, no se olvide, fue la conciencia canónica la que difundió la Inquisición, tanto en el mundo católico como en el luterano.

Sin embargo de todo lo dicho, sí puede concluirse que la idea de *tercero* como subadquirente viene resaltada en el artículo 105 de la Ley (y es obsesión en el art. 107), al destacar la eficacia de la fe pública por resolverse o anularse el título de transferente, nulidad o resolución que no perjudican al tercero, que ve frenados sus efectos. Y traído lo dicho al clásico ejemplo de doble venta —esto es, de títulos contradictorios e incompatibles, que es en donde aplica el ejemplo y no en materia de derechos compatibles y sujetos a prioridad, como fue la falacia de *Pascual v. Fernández Serra*, 1978, 108 DPR 463— puede apreciarse con claridad su funcionamiento: quien teniendo un título inscrito cede a una persona que no inscribe, y vuelve a ceder a otra que sí lo hace, la titulación registrada de este segundo comprador puede ser can-

celada, ya que al no convalidar la inscripción actos o contratos nulos, y no siendo aquel vendedor titular alguno en la segunda venta, el primer comprador puede deshacer la apariencia. Pero si antes de actuar así este primer comprador, el segundo comprador y actual titular registral cede su título a un tercero que actúe de buena fe onerosamente, este *tercero* no se verá afectado porque se anule o resuelva el título de su otorgante. Ello es así porque este tercero adquirió de quién en el Registro aparecía con facultades para transmitir. Se da, de este modo, una auténtica adquisición *a non domino*, que es común —y no exclusiva del ámbito hipotecario— cual ocurre con los artículos 393, 1.855 del Código Civil; artículos 57, 59, 60, 61, 242, 262 del Código de Comercio, y artículo 48, Ley número 9, de 21 de febrero de 1928, sobre Resguardos de Almacenes de Depósito.

Es por ello que se explica la afirmación inicial del artículo 105, que la inscripción no convalida los actos o contratos nulos ni altera las relaciones jurídicas de quienes sean parte en dichos actos o contratos. Porque si la simple inscripción subsanase posibles vicios, esa proposición inicial se vería totalmente frustrada; aparte que el titular que inscribe nunca sería un tercero, naturalmente, sino parte en la relación jurídica que es objeto de nulidad o resolución. De ahí la proposición del artículo 111 de la Ley, que no extiende la fe pública registral a los adquirentes por título *mortis causa*, al determinar que «[l]os herederos y legatarios tendrán la misma protección que hubiere tenido su causante», ya que los mismos se consideran como identificación de la propia personalidad del *de cuius* (arts. 1.209, 610 del Código Civil).

En conclusión, es *tercero hipotecario* en Derecho portorriqueño el subadquirente de un titular registral, de buena fe, en una adquisición onerosa, que es inscrita en el propio Registro de la Propiedad y que deviene en ineficaz por causas que no constan explícitamente del mismo Registro. Y esto es ROCA-SASTRE.

\* \* \*

La Ley Hipotecaria de 1893 dedicaba un artículo, el 35, a regular la usucapión fundada en título posesorio inscrito, o usucapión *secundum tabulas*, así como la operada extrarregistralmente y en perjuicio del titular registral. Disponía:

«La prescripción que no requiera justo título no perjudicará a tercero si no se halla inscrita la posesión que ha de producirla.

Tampoco perjudicará a tercero la que requiera justo título, si éste no se halla inscrito en el registro.

El término de la prescripción principiará a correr, en uno y en otro caso, desde la fecha de la inscripción.

En cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación común [esto es el Derecho civil]».

El precepto fue objeto de duras críticas por parte de la doctrina (GALINDO, ESCURA, PORCIOLES), dividiéndose las opiniones respecto a si regulaba la prescripción basada en el Registro, la opuesta al mismo o ambas indistintamente; criterio este último prevaleciente, sin perjuicio de reconocer la deficiente formulación del precepto.

Con referencia a la usucapión basada en el Registro, faltaba en la Ley una disposición que otorgase a la simple inscripción poder suficiente para hacer descansar en ella de forma rotunda una usucapión. Y salvo la excepción a que luego aludo, era difícil admitir que alguna persona, por el simple hecho de constar inscrita en el Registro como titular de un derecho real, pudiera invocar tal inscripción como fundamento de una usucapión. Sin embargo, cabía la posibilidad de configurar el párrafo primero del artículo 35 como alusivo a la misma, pues si la posesión que no requiriera justo título perjudicaba a tercero, una vez inscrita la posesión, comenzando a correr el plazo desde la fecha de la inscripción misma (art. 35, párrafo tercero), el hecho de inscribir la posesión debía considerarse causa suficiente para que procediera la usucapión. Esta idea, confirmada por una interpretación *a contrario sensu* del párrafo quinto del artículo 394 de la Ley («Las inscripciones de posesión perjudicarán o favorecerán a tercero desde su fecha, pero solamente en cuanto a los efectos que atribuyen las leyes a la mera posesión») era válida, por cuanto este último precepto indicaba que la inscripción de posesión perjudicaba a tercero de mejor derecho si la usucapión había convalidado y asegurado el derecho inscrito.

En otras palabras, inscrita la posesión de un derecho, transcurrido el plazo ordinario del Derecho civil, cabía admitir la usucapión con apoyo en el Registro. Y como la inscripción era requisito necesario, tanto se tratase de usucapión que requiriera justo título como si no, para que perjudicase a tercero, dicha inscripción quedaba configurada como medio de usucapión.

De la lectura del artículo 35 podía entenderse que, no tratándose de tercero, el hecho de inscribir la posesión, aunque ésta no se diese en la realidad, sería más que suficiente para que prosperase la usucapión frente a todos los demás que no fuesen terceros. Pero el párrafo quinto del artículo 394 impedía tal conclusión de vasto alcance, pues limitaba la eficacia de la posesión frente a todo aquel que no tuviese mejor derecho. Frente a éste, solamente el transcurso del tiempo podía hacer prevalecer la usucapión.

En conclusión, se admitía que, inscrito un título de posesión y transcurrido el plazo prescriptivo de oposición contado desde la inscripción misma, prosperaba la usucapión respecto de cualquier persona.

Los artículos 393 de la Ley y 441 del Reglamento regulaban un caso puro de conversión de la inscripción posesoria en inscripción dominical, que no era sino una auténtica usucapión *secundum tabulas*, al determinar que las inscripciones de posesión se convertirían en inscripciones de dominio por el transcurso de veinte años, siempre que no contase en el Registro nota alguna indicativa de una interrupción del plazo prescriptivo. Similar alcance tenía el artículo 395-A (añadido por virtud de la Ley núm. 73, de 12 de mayo de 1936), todo lo cual fue objeto de una oscura y desorientada hermenéutica judicial.

A la prescripción contra el Registro se refería el párrafo último del artículo 35, por su remisión, en materia del cómputo de plazos, a la legislación civil. Considerando los autores que la doctrina deducible del precepto en este punto, oscura y compleja, resolvía el problema de las relaciones entre poseedores efectivos, que estaban ganando sus derechos por el instituto de la usucapión, y los propietarios inscritos, con su derecho garantizado por el Registro de la Propiedad, mediante la remisión al Derecho civil. Conforme con dicho precepto, la inscripción no habría de inmunizar al titular contra el hecho posesorio ininterrumpido, a los efectos de la usucapión misma, al enfrentarse poseedor y propietario. Ello debido a que la Ley no consideraba tercero al dueño respecto del poseedor, al ser ambos *partes* en la relación jurídica que entrañaba el acto posesorio dilatado: quien estaba adquiriendo por actuación y quien estaba perdiendo por omisión.

El Proyecto de Código Hipotecario, de 1967, dedicaba el artículo 193 a regular el tema. Indicaba el precepto:

«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 el de sus antecesores de quienes traiga causa.

La prescripción comenzada perjudicará al titular inscrito si éste no la interrumiere 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 llevan aneja la facultad del 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».

El precepto refundía así, los artículos 35, literalmente, y 36, en algunas de sus partes, del texto de la Ley Hipotecaria de España de 1944-46.

Indudablemente, la redacción de los artículos 106 y 107 de la vigente Ley quiso mejorar la dada por el Proyecto de Código Hipotecario a su artículo 193, condensar posiblemente el artículo 36 de la Ley española y otorgar eficaz protección al tercero introduciendo la consecuencia inherente a la legitimación posesoria registral con el oportuno amparo *interdictal*. Y me temo que han sido demasiadas intenciones con efímero resultado.

Determina el artículo 106: «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».

Establece el artículo 107 de la Ley:

«El tercero que adquiere protegido por el artículo 105 el dominio o cualquier derecho real que implique posesión, quedará amparado por la fe pública registral frente a un usucapiente, bien sea por prescripción ordinaria o extraordinaria, si desconocía la usucapición consumada o en curso a favor de persona distinta de su transmitente, y si dentro de un año luego de la adquisición interpone acción judicial adecuada para negar los efectos de la usucapición consumada antes de la adquisición o dentro de dicho plazo. Transcurrido dicho término cesará para el tercero la protección concedida en este artículo y se juzgará el título y contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.

Cuando la posesión sea de una servidumbre negativa que pueda adquirirse por prescripción, el plazo de un año se contará desde que el tercero conoció su existencia, o en su defecto, desde que se produjo, ya en su posesión el predio sirviente, un acto obstativo a la libertad de éste.

Los derechos reales limitativos del dominio que no impliquen posesión, adquiridos sobre derecho ajeno por un tercero que reúna los requisitos fijados en el artículo 105, no serán afectados por la usucapición extrarregistral del derecho sobre el cual recaen.

El tercer adquirente de derechos reales tendrá frente a los efectos de la prescripción extintiva, la misma protección que este artículo provee contra los efectos de la usucapición.

El que adquiera del tercero tendrá los derechos que este artículo le concede a su causante, siempre que cumpla con los mismos requisitos y con los establecidos en el artículo 105».

El problema de interpretación se plantea, naturalmente, ante el párrafo primero del artículo 107, largo, farragoso e imposible de darse, como antes se dijo.

Se ha indicado que el modelo seguido, tanto en el proyecto de 1967 como por la Ley vigente, lo fue en cierta medida el texto español, aunque nada se

diga en la E. de M. de la Ley, la cual, por el contrario, da una explicación por lo menos *peculiar* al régimen que instaura. Allí se dice:

«El Registro debe dotar de mayor confiabilidad a la titulación que publica. La vigente ley se limita a proteger a los adquirentes de derechos reales que no impliquen posesión, es decir, casi exclusivamente a los acreedores hipotecarios, frente a la posesión adversa. Claro es que en vista de eso, bastará al titular inscrito que descubra que su finca ha sido ya adquirida por otro mediante la usucapión, gravar hipotecariamente su finca, cosa fácil en nuestro medio, para, en definitiva, burlar el derecho del poseedor. Pero se entiende que la ley debe advertir, terminantemente a los poseedores, que no prevalecerán frente a terceros adquirentes, y conminarles a que se apresten a corregir cualquier inexactitud del Registro en caso de que sean dueños en realidad».

Lo que, así dicho, o significa mucha imaginación, o expresa similar confusión que la que exterioriza el artículo 107 del texto normativo. Tenía mucho más sentido lo que se indicaba en el memorando explicativo del proyecto de Código de 1967 al concretar, por la regulación de los efectos de la usucapión, que se trataba de armonizar la realidad registral con la extrarregistral. La Ley vigente parece afrontar un problema inexistente: el *asalto* de los poseedores con la usucapión, a quienes se advierte que no han de prevalecer respecto de terceros adquirentes, terceros que han de ser, regularmente, los acreedores hipotecarios; con lo que no se entiende la crítica vertida respecto de la Ley anterior, que se dice hacía precisamente eso. Y será la obsesión por el tercero y su amparo que el artículo 107 resulte en imposible.

De otro lado, normalmente, un propietario se entenderá que ha sufrido la usucapión triunfante de un tercero precisamente en el procedimiento judicial, en el cual el usucapiente, normalmente, habrá solicitado la oportuna anotación preventiva. Con lo que la pretensión que el propietario *saliente* frustrará al usucapiente es puro mito y, obviamente, falsa excusa por parte del legislador.

El refuerzo frente a una usucapión contra el Registro se ha justificado —aparte ser política jurídica defensora de las situaciones establecidas— por consecuencia de los efectos propios de la legitimación registral: si el titular, según el Registro, se presume que es poseedor, en cuanto tal tiene derecho a enfrentar su posesión con quien pretenda lo contrario. Por ello, se amplía el plazo de oposición frente a un usucapiente, permitiendo denunciar dicha usucapión dentro de término, resultando así reforzado el Registro y, con ello, sus titulares. Y es consecuencia del principio que no lo inscrito no perjudica a tercero que haya inscrito su derecho.

Analicemos, pues, ambos preceptos sistemáticamente, siguiendo la tónica doctrinal consagrada, diferenciando las tres situaciones que pueden darse en Derecho: una usucapión conforme con el Registro; una prescripción extintiva basada en el Registro; una usucapión contra el Registro.

1. *Usucapión conforme con el Registro de la Propiedad.* A esta hipótesis va referido íntegramente el artículo 106 de la Ley: «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».

Se trata sin duda de un complemento de la eficacia de los actos jurídicos defectuosos. Quien es titular registral, pero por un defecto de su título, podría ser desalojado del Registro, no solamente puede invocar la usucapión extraregistral, sino la propia que opera con fundamento en los asientos registrales, facilitando así la subsanación de aquel acto en otro caso impugnabile. La Ley Hipotecaria, en este aspecto, opera paralelamente al Código Civil. Por ello, se ha podido decir que no se trata en el artículo 106 de recoger una usucapión solamente *tabular*, sino plenamente civil, registralmente facilitada.

Consiguientemente, se facilita enormemente al titular registral la prueba de su condición. En efecto, dado que el Código Civil reclama la prueba del justo título en la usucapión ordinaria (art. 1.854 del Código Civil), la inscripción opera como prueba misma, sirve como justo título. De tal manera que solamente impugnando la inscripción misma (se extendió con base en título falsificado, por error del Registrador, etc.) decaerá la tajante afirmación del artículo 106 que, en lo demás, se limita a aplicar las presunciones posesorias típicas, considerando al titular registral poseedor en la realidad.

El precepto se complementa, en cierta medida, con la Disposición Transitoria segunda, párrafo primero, que ordena la conversión *ipso iure* en inscripciones de dominio de todas las de posesión, por el transcurso de diez años a contar de la inscripción posesoria misma, salvo el caso que en el Registro exista asiento o nota que indique interrupción de la usucapión. Naturalmente dicha conversión ha de entenderse con independencia de que, efectivamente, el asiento de posesión haya sido vertido como asiento de propiedad, pues dicha conversión es puro efecto legal, tenga o no plasmación material. Y no es sino consecuencia de la presunción de haber poseído por el término legalmente fijado, siendo la inscripción justo título suficiente. Determina dicha Disposición: «Transcurrido el plazo de diez 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».

2. *Prescripción extintiva fundada en el Registro de la Propiedad.* No regula la Ley dicha hipótesis, realmente de escasa relevancia práctica en un sistema como el español o el portorriqueño, consistente en una prescripción extra registral que coincide con «el contenido registral, hasta el momento inexacto, y que deviene, por consecuencia de la prescripción misma, en exacto. Regularmente, la hipótesis consistirá en la indebida cancelación de un

derecho real limitado; prescrita la acción por la defensa del mismo será, naturalmente, imposible actualizar el contenido registral. Pero, es claro, el efecto prescriptivo de la acción opera con total indiferencia e independencia del contenido registral. Su única ventaja, por así llamarla, es evitar la constatación registral de la prescripción misma, que *vive* en la *inexacta* (hasta entonces) cancelación.

3. *Usucapión contra el Registro*. Es la hipótesis esencialmente referida en el artículo 107 o, al menos, lo pretende. Hay un párrafo en la obra de ROCA-SASTRE, que merece traerse a colación en su transcripción, porque puede explicar muy bien qué quiso el legislador portorriqueño. Distinto es que lo consiguiese. Escribe ROCA-SASTRE (*op. cit.*, I, pág. 569):

«La Ley Hipotecaria actual dedica a la usucapión *contra tabulas* los tres primeros párrafos del artículo 36, la exégesis de los cuales, exige cierta sistematización. A este efecto distinguiremos en él una regla general y una excepción, todo lo cual se desprende del siguiente criterio o posición básica de nuestro sistema hipotecario ante la usucapión *contra tabulas*, la cual, en síntesis, puede formularse así: los bienes *inscritos* son susceptibles de ser adquiridos por *usucapión* por otra persona distinta del titular registral, pero sin que tal usucapión pueda *perjudicar al tercer adquirente* que, además de reunir las circunstancias determinadas en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cumpla los otros dos requisitos que para ello exige el artículo 36 de la misma.

Se admite plenamente la usucapión contra el registro, o sea, a pesar de que actúe sobre bienes inscritos a favor de persona distinta del usucapiente; en esto no hay discusión. No obstante, se procura salvar de los efectos perjudiciales de la usucapión al tercero hipotecario. Hasta aquí el sistema de la ley responde a la idea de que la usucapión *contra tabulas* únicamente puede ser rechazada cuando así lo reclamen la protección de los que han adquirido bajo la confianza del Registro, o sea, cuando se trata de *proteger al tercero* hipotecario. Lo que ocurre es que no contento el legislador con aplicar aquí las normas ordinarias o corrientes de la fe pública registral, exige, además, para que esta protección del tercero se produzca, que concurren otros dos requisitos, uno de los cuales es tolerable e incluso natural, dada la índole propia de la usucapión, pero no tanto el otro, sobre todo según sea el alcance o significado que se le dé».

La idea es, pues, que frente a quien viene usucapiendo —no teniendo reflejo registral, naturalmente, dicha usucapión— el tercero hipotecario debe ser protegido, si en él concurren los requisitos regulares. Su adquisición podría verse afectada, dado que quien está usucapiendo lo hace frente a quien resulte titular al momento de culminar la usucapión. Esto es, quien ha usucapido se enfrenta al titular registral *tercero* al momento de adquirir e inscribir su

derecho. Como el anterior titular no combatió tal usucapión, el ulterior adquirente (*tercero*) quedaría indefenso. Por ello, la ley española le permite reaccionar contra aquel triunfante en la usucapión: si no la conoció ni pudo conocerla; si no la consintió.

Por eso, la Ley española se inicia en su artículo 36 aludiendo a *titulares inscritos que tengan la condición de terceros conforme al artículo 34*, es decir, adquirentes onerosos, de buena fe, etc.

Lamentablemente, no es esto lo que *dice*, ni lo que *permite entender*, el artículo 107 de la Ley portorriqueña, que no se refiere al titular inscrito *que sea tercero según el artículo 105*, sino que se refiere al *tercero* protegido por el artículo 105, que queda amparado frente a un usucapiente. Dicho esto así, es un pleno absurdo, pues quien está usucapiendo y el *tercero* son, evidentemente, *partes*. De otro lado, dada la redacción del precepto («...si desconocía la usucapión consumada o en curso a favor de persona distinta de su transmitente, y si dentro de un año luego de la adquisición interpone acción judicial...»), parece que la *adquisición* es la propia de la usucapión (porque con la usucapión también se adquiere) cuando se está pensando en la del propio tercero titular.

Complica algo más la cosa haber incluido el párrafo tercero del artículo 36 de la Ley española, como colofón del párrafo primero del artículo 105, porque así situado ayuda aún más a no comprender el sentido que quiso darse al artículo 107. En efecto, la Ley española, artículo 36, párrafo tercero, está diciendo que las relaciones entre usucapiente y titular registral que no sea tercero protegido, se rigen por el Derecho civil. Mientras que la proposición última del párrafo primero del artículo 107 se refiere al usucapiente y al tercero, lo que refuerza la idea de que se trata de una relación directa entre ambos, con exclusión de otro, lo que impide la relación de *tercería*.

Frente al texto español, que niega eficacia general de la usucapión en perjuicio de un titular que sea tercero conforme a su artículo 34, eficacia que solamente se admite si dicho tercero pudo conocer o tuvo medios para ello o lo consintió (esto es, no era tercero protegido al faltar la buena fe, o conocimiento de la inexactitud registral), el texto portorriqueño protege a todo tercero que adquiera *protegido por el artículo 105* frente a un usucapiente, si desconocía el hecho de la usucapión y no reaccionó contra ella dentro de un año.

Mientras que en la Ley española, el año se cuenta a partir de la adquisición del titular que sea tercero conforme al artículo 34, la Ley portorriqueña parece proteger con fe pública durante todo el año a contar de la usucapión.

Consiguientemente, si nos atenemos ahora a la expresión del artículo 107, reiterando su referencia, tendremos que diría: «El tercero que adquiera protegido por el artículo 105 [esto es, que sea subadquirente, de buena fe y a título oneroso y que adquiera de quien aparece registralmente facultado para

transmitírselo y vea que se anula el derecho del otorgante por causas que no constan claramente del Registro], quedará amparado por la fe pública registral frente a un usucapiente». Dará igual que éste lo sea por usucapión ordinaria o extraordinaria, si dicho tercero «desconocía la usucapión consumada o en curso a favor de persona distinta de su transmitente y si dentro de un año luego de la adquisición interpone acción judicial...» Transcurrido el año, no estará amparado por el artículo 107.

Veamos si todo esto es cierto, o puede serlo.

Decir que un tercero protegido por el artículo 105 (que formula la fe pública registral) queda protegido por la fe pública registral (es decir, el art. 107), es una perogrullada. Aparte, es un error en tema de usucapión. Porque para que el artículo 105 proteja, es menester que se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no constan del Registro. Y en el artículo 107, el *tercero* verá anularse *su propio derecho* y no el de su otorgante, ya que el usucapiente triunfante lo que pretenderá es inscribir en contra del asiento del *tercero*, ya que éste será titular registral cuando la usucapión se haya consumado. Porque, no se olvide, se habla de una usucapión que se pudo consumir antes de adquirir el tercero, o consumada durante el transcurso del año a contar de la adquisición por el *tercero*, quien ya no es sino parte y no puede estar nunca protegido por el artículo 105; que es, sin embargo, *presupuesto fundamental* para que opere el artículo 107.

Obsérvense las diferencias, nuevamente, con el artículo 36 español. Allí, el titular que reúna la condición de tercero protegido, no es perjudicado por la usucapión consumada o la que pueda consumarse dentro del año de *su* adquisición... Excepto si la pudo conocer o conoció o que la consienta durante un año a contar de *su* adquisición.

En el artículo 107 se dice proteger al subadquirente de un titular registral frente a un usucapiente, si desconocía la usucapión consumada o en curso a favor de persona distinta de su transmitente y si dentro de un año reacciona judicialmente. Y cabe, entonces, preguntar: ¿cuándo está *consumada* la usucapión? Porque, si bien es cierto, que posesión más tiempo desembocan en la usucapión, ésta requiere su constatación procesal, mediante la oportuna demanda contra el titular registral, que será el *tercero que reúna las condiciones del artículo 105*; esto es, quien es *parte* en el procedimiento y en la titularidad jurídica que el usucapiente está atacando, con lo que de inmediato, no puede alegar amparo del artículo 105 que solamente protege a un titular cuyo transmitente ve anularse el título transmitídole.

Y ¿cuál sería la acción judicial adecuada para negar efectos a la usucapión? ¿La reconvencción? ¿Qué podría probar ese *tercero*? Porque, obsérvense el tenor literal del artículo 107: «...si desconocía la usucapión consumada o en curso a favor de persona distinta de su transmitente, y si dentro de un año luego de la adquisición interpone acción judicial...» Las diferencias con el artículo 36 es-

pañol son muy notorias. Allí, el titular tercero tiene que reaccionar frente a la usucapión que se consume dentro del año a contar de su propia adquisición porque si no se estima que la consiente. Mientras que el texto portorriqueño exige a ese tercero que desconozca la usucapión y que actúe dentro del año a contar de su adquisición, para lo cual tiene que conocerla.

Naturalmente, el texto transcrito de ROCA-SASTRE tiene sentido. Y ha sido modelo para el legislador portorriqueño. Pero no se ajusta a las reglas de interpretación buscar el significado de un precepto del propio Derecho haciéndole coincidir con el dado a una norma extranjera que, además, es distinta en su redacción. Y no cabe eludir el tenor del artículo 107 con el recurso a buscar un significado útil porque el artículo 107 también lo tiene, en el sentido que es una norma cuya hipótesis fáctica sería por sí misma operativa... si bien habrá que esperar siglos a que dicha hipótesis surja en la realidad, lo que es muy distinto. Del precepto solamente queda clara la idea que el legislador se apuntó al concepto *monista* de tercero protegido, y que no ha sabido instrumentar la protección del titular tercero protegido frente a la usucapión extrarregistral.

De otro lado, el artículo 107 rompe el criterio unitario que surge del artículo 37 de la Ley española, en concreto de su párrafo primero, apartado b). En el texto español se instrumenta el perjuicio a tercero en dos situaciones: si conoció o tuvo medios de conocer; si consintió durante todo el año siguiente a la adquisición; y, en este caso, si se tratase de una servidumbre negativa susceptible de usucapión, no aparente, el plazo se inicia desde que se pudo conocer su existencia o a contar del acto obtativo. El artículo 107, al situar en párrafo aparte esta situación relativa a servidumbres, parece desconectar la idea, como si fuese un criterio distinto; siendo realmente el mismo criterio, operando de manera diferente debido al carácter que tiene la servidumbre misma.

Debe intentarse, no obstante, indagar el sentido profundo del artículo 107, aunque no sea luego operante. Y seguiré viendo de lejos el modelo español, pautado en la interpretación de ROCA-SASTRE, por haber sido su obra el modelo seguido por el legislador.

La *regla general* citada por el eminente jurista español es: que se pueden usucapir bienes registrados, con perjuicio de su titular, conforme con las normas del más puro Derecho civil. Todo derecho susceptible de posesión es usucapible. Por ello, entre el que prescribe y el dueño del inmueble, y sus sucesores que no sean terceros protegidos, se califica el título y se computa el plazo conforme con ese Derecho civil:

«En rigor, este precepto, dada la forma en que se produce, hay que interpretarlo en este sentido: mientras se está desenvolviendo la usucapión, o bien una vez consumada en tanto no surja un tercer adquirente protegido de los

efectos perjudiciales de la misma... la usucapión contra el Registro se rige puramente por el Derecho civil... El titular inscrito y el usucapiente, así como sus respectivos sucesores a título universal o singular, no son terceros entre sí, sino partes, frente al fenómeno de la usucapión *mientras ésta se esté desarrollando o no se consume*... Precisa no olvidar que el párrafo tercero del artículo 36, y sobre todo el cuasi equivalente párrafo último del artículo 35 antiguo, presuponen más bien una usucapión *en curso* o que se está produciendo. En cambio cuando la usucapión ha sido consumada, ya no puede en lo sucesivo producirse la posición de parte, pues el fenómeno usucupativo se ha agotado y, por tanto, si entonces aparece un tercer adquirente, éste lo será de la cosa cuya propiedad había perdido el transferente, debido a la usucapión» (*op. cit.*, I, *passim*, págs. 673-674).

He aquí la idea que pretende el párrafo primero del artículo 107, a la que no se llega al alterar la exposición del artículo 36 español.

Esa regla general decae en su eficacia y no puede prevalecer respecto de tercero que, junto a reunir los requisitos para su protección por fe pública, se presente con otros ciertos requisitos. Pero será menester —y sigo exponiendo el criterio de ROCA-SASTRE— distinguir:

1.<sup>a</sup> *Usucapión consumada*: no prevalece respecto de un tercer adquirente posterior si: es tercero que reúne los requisitos de fe pública; que no conoció ni pudo conocer la posesión a favor del usucapiente al momento de él adquirir; que, luego de conocerla con posterioridad a su adquisición, no la consienta.

2.<sup>a</sup> *Usucapión casi consumada*: por la equiparación que se hace entre la usucapión producida y la que no pueda producirse dentro del año a contar de la adquisición por el tercero, que se frena, así por el adquirente como por su transferente mediante su interrupción; con independencia, además, de que sea tercero protegido o no, porque uno u otro son titulares y pueden oponer su posesión registrada o la extrarregistral, que nunca triunfará por no haber consumido el plazo legal.

3.<sup>a</sup> *Usucapión comenzada*: que perjudica al titular inscrito si éste no la interrumpe.

La crítica de ROCA-SASTRE al artículo 36 español es el producto que se pretendió plasmar en el artículo 107. Así, cuando escribe aquel autor: «El párrafo primero del artículo 36 de la ley usa *impropiamente* el concepto de “titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34”, para designar a dichos terceros adquirentes protegidos por este artículo 34».

Y en nota a pie de página, añade:

«El tecnicismo de este concepto legal es deplorable. Hablar de “titular inscrito” en materia de principio de legitimación es cosa oportuna, pero no

tratándose del principio de fe pública, sobre todo cuando en dicho concepto se hace alusión a las circunstancias del artículo 34, una de las cuales es haber inscrito la adquisición, ya que entonces se incurre en redundancia. Aquí hay que hablar de “tercer adquirente” y abstenerse de emplear el giro “que tengan la condición de terceros”, pues ahora ya hay fuerte coincidencia en distinguir el concepto de tercero del de protección hipotecaria del mismo» (*op. cit.*, págs. 579-580).

O cuando, con referencia a la usucapión comenzada, escribe dicho autor: «Este precepto es uno de los más desgraciados del artículo 36, ya que no solamente es perfectamente inútil... sino porque todo él es un dechado de imperfecciones técnicas...» El legislador portorriqueño, buen discípulo, oyó el consejo del maestro. Lamentablemente, no ha sabido plasmarlo (25).

¿Cabe un esfuerzo de comprensión?

«El tercero que adquiere protegido por el artículo 105...» Es claro, se trata de un tercero por título oneroso, con buena fe, de persona que en el Registro aparece facultado para transmitirle, e inscribe su derecho, y que ve cómo el título de su transmitente se anula o resuelve por causas que no constan claramente del Registro.

A ese tercero, ¿en qué le afecta la usucapión?

a) Si está consumada, pero no tiene reflejo registral todavía, planteándose la contención entre el usucapiente y el transmitente del tercero, ningún tercero es perjudicado por ella, por efecto directo del artículo 105 de la Ley. En efecto, quien adquirió del titular registral e inscribe, con buena fe, onerosidad, etc., se amparará simplemente en el propio artículo 105. Porque si conoció la usucapión, carecía de buena fe al conocer un vicio en el título del transmitente. Luego, bien al momento de la adquisición, normalmente; bien al momento de la inscripción, si se trata de hipoteca, el artículo 107 no afecta al tercero en lo absoluto. En efecto, si bien el usucapiente habrá adquirido *ex iure civile*, antes de la enajenación del inmueble o de la constitución de hipoteca, el tercer adquirente no se ve afectado; sí, si se trata de adquisición del dominio o derecho real, porque el problema es exactamente el mismo que el de doble venta. El usucapiente, cuando vaya a inscribir su título, que será

---

(25) ROCA-SASTRE podía opinar lo que estimase adecuado respecto del Derecho español, pero ahora estamos ante el Derecho portorriqueño. Y resulta que, conforme con el artículo 105 de la Ley, hay terceros que inscriben y terceros que no lo hacen, y solamente éstos están protegidos por fe pública: «...el tercero que de buena fe..., una vez haya inscrito su derecho...», dice el artículo 105. Con lo que la fórmula del artículo 36 español no parece tan anodina. Porque, siendo cierto que todo tercero es titular no es menos cierto que no todo titular es tercero, menos aún tercero protegido. Y la redundancia puede ser más clara —por poco técnica que sea— que la corrección realizada por el artículo 107 portorriqueño.

un auto judicial forzosamente, observará que el Registro se le cierra (efecto de la legitimación) y, cuando impugne el asiento, el tercero sacará a relucir el amparo del artículo 105. Con lo cual el usucapiente ocupará el lugar de quien transmitió al tercero. Si se trata de hipoteca, el acreedor queda indiferente ante una sustitución de la persona del deudor, titular del inmueble hipotecado. También le ampara el artículo 105.

Si está consumada y el reflejo registral se va a producir contra el tercer adquirente, dado que el auto de consumación de la usucapición se expide cuando ya el tercero ha inscrito, es claro que la usucapición se produce respecto de él, que es parte en el proceso y no es tercero. Pero tiene tal carácter a efectos registrales, dado que, entre la consumación de la usucapición y la constatación registral del título del tercero, es que se produce la adquisición. Desconocida por dicho tercero, no podría invocar el artículo 105 ya que, a efectos registrales, la usucapición se produce *directamente* contra él. Por ello, tiene sentido la aténica expresión, de *titular que tenga la condición de tercero*, de la Ley española (es decir, adquirente de titular registral, onerosamente, con buena fe, inscribiendo y viendo anularse el título del otorgante), que necesita ser protegido porque aquel artículo 34 no lo hace (al exigir como requisito una *tercería registral*). Pero al reclamarle el artículo 107 que ese tercero adquiera protegido por el artículo 105, como éste no opera en tal situación, la pretensión del artículo 107 cae por su base. Y lo que pretende no lo puede lograr.

b) Si la usucapición está casi consumada, el usucapiente seguirá usucapiendo, sea quien sea el titular registral de la finca. Si lo era *B* al momento de iniciarse la usucapición, resultando que es *C* al momento de terminarse ésta, *C* será un titular que, si no es tercero protegido por el artículo 105, porque *no es tercero* sino parte en la usucapición, podría quedar afectado por ésta, ya que el auto concretando la consumación de dicha usucapición se expediría contra él sin tener defensa alguna. Precisamente, porque es parte. No obstante, cuando adquirió *C* la finca, el Registro no le informaba de la usucapición, que sí va a perjudicarle, si no tiene especial protección. Por ello, ese *titular registral*, si reúne las condiciones del artículo 105 de la Ley, ve frenada la usucapición en su perjuicio: si no conoció la usucapición en curso e interpone acción judicial antes de transcurrir un año a contar desde su adquisición. Si no, se juzgará el título y contará el tiempo con arreglo a la legislación civil (art. 107, párrafo primero, proposición última). Pero como el artículo 107 le reclama ser tercero *protegido por el artículo 105*, y éste no le protege, nuevamente queda en el aire lo que pretende el artículo 107.

c) Si la usucapición está comenzada, en cuanto titular registral, se verá arrastrado por ella al culminarse, no siendo factible protección alguna.

Y lo dicho vale, tanto para la usucapición ordinaria como para la extraordinaria.

El grave error, pues, del artículo 107 ha sido confundir las expresiones doctrinales, configurándolas mediante una mala redacción, como hipótesis normativa. No es lo mismo afirmar: «El tercero que adquiera protegido por el artículo 105...», que decir: *El tercero que reúna los requisitos requeridos por el artículo 105 para ser protegido con fe pública quedará, asimismo, amparado frente a un usucapiente, ya sea por usucapición ordinaria o extraordinaria, si desconocía la usucapición consumada o en curso a favor de persona distinta de su transmitente, y si se opone a ella a contar del año de su adquisición. Transcurrido dicho término, cesará para el tercero el amparo que aquí se dispensa.* Esto, creo, es lo que quiso decir el artículo 107. Pero, desde luego, no lo ha dicho.

Entonces sí adquiere sentido el precepto, siendo su párrafo segundo una simple variante del momento inicial del cómputo del plazo de un año.

El párrafo tercero («Los derechos reales limitativos del dominio que no impliquen posesión, adquiridos sobre derecho ajeno por un tercero que reúna los requisitos fijados en el artículo 105, no serán afectados por la usucapición extrarregistral del derecho sobre el cual recaen») alude a la llamada *usucapio libertatis contra tabulas*. Obviamente, los derechos limitativos que no implican posesión lo son la hipoteca y la anticresis. Y hay que excluir los tanteos y retractos legales que operan por propia eficacia de la Ley. Decir que la hipoteca no se afecta por la usucapición, es claro respecto de la ordinaria: requiere buena fe, y ésta no existe si el usucapiente puede conocer el contenido registral que proclama la hipoteca constituida. Y lo mismo cabe decir respecto de la anticresis, so pena de pensar en un acreedor anicrético que no se mueve, reclamando los frutos del inmueble para amortizar el préstamo: el usucapiente no aparece por la finca, o el propietario da unos frutos que extrae otro. ¡Imposible! Y si se trata de prescripción extraordinaria, cabe decir algo parecido. Respecto de la hipoteca, si la inscripción presupone la posesión intelectual, perfectamente compatible con la material, y ésta es la que tiene el usucapiente (para usucapir plenamente tendría que actuar sobre el entero dominio, oponiéndose sistemáticamente a cualquier hipoteca que aparezca constituida en el Registro y, al no oponerse, delimita el ámbito de su usucapición), respecto de la anticresis, cabe repetir lo antes dicho. Por consiguiente, si bien es tajante el precepto del párrafo tercero del artículo 107, escasa es su hipótesis fáctica viable. Nada digamos, si el usucapiente no ha actuado para usucapir el dominio, sino un derecho real limitado, más compatible aún con aquéllos de garantía.

Pero el precepto es claro y tajante: frente al acreedor hipotecario no opera la usucapición, si dicho acreedor es un tercero que —ahora sí— reúna los requisitos del artículo 105.

El párrafo cuarto, realmente, significa una reiteración del párrafo primero, con la ventaja que su mejor redacción, clara y concisa, queda torpedeada al

remitirse al párrafo primero. Dice: «El tercer adquirente de derechos reales tendrá frente a los efectos de la prescripción extintiva, la misma protección que este artículo provee contra los efectos de la usucapión». Todo derecho real es, en su ámbito, expresión del prototipo: el dominio. Por ello, lo dicho respecto de éste, no es menester reiterarlo respecto de los restantes derechos reales, pues su régimen es exactamente igual. La salvedad de la hipoteca se explica por su constitución registral, por lo que nunca es dable su prescripción extintiva si no opera la cancelación, al menos a efectos registrales. Pero es lástima que se condicione su protección a lo previsto en el párrafo primero que, como se vio, no otorga la que pretende; aunque, si hacemos caso omiso de la redacción de dicho párrafo, habría que reiterar, *mutatis mutandis*, lo indicado respecto del mismo.

En fin, bajo la idea —teórica— de un tercero adquirente protegido con fe pública registral, no tiene sentido el párrafo último del artículo 107: «El que adquiera del tercero tendrá los derechos que este artículo le concede a su causante, siempre que cumpla con los mismos requisitos y con los establecidos en el artículo 105». En efecto, si un tercero queda protegido con fe pública registral, los *cuartos* adquirirán en firme de dicho tercero, aunque hayan conocido lo que este tercero ignoraba. El precepto es, pues, desde este punto de vista, incongruente.

Pero es aún más incongruente si se pretende conjugar en este *cuarto*, no sólo los requisitos del artículo 105 (uno de los cuales es ser tercero, lo que el *cuarto* nunca puede ser) sino, además, los reclamados por el artículo 107, cuales, recordemos, son: adquirir protegido por el artículo 105, hallarse ante una usucapión consumada o en curso, desconocerla y reaccionar contra ella. Y, obviamente, la hipótesis contemplada por el legislador —si es lo que yo puedo pensar— ya está en el párrafo primero del artículo 107.

Efectivamente, si la adquisición del tercero se sostiene, huelga proteger a su adquirente. Pero cabe que, cuando ese tercero adquiera, transfiera a su vez, de modo tal que el *cuarto* se encuentre en la situación patológica que el artículo 107 hipotetiza para el tercero. Y entonces, como el *cuarto*, será tercero, nada hay que añadir. Si el texto se refiere a algo distinto, honestamente, no sé a qué puede aludir.

Ciertamente, una cosa es el pensamiento de ROCA-SASTRE y otra el entendido que del mismo se haga. Pero, es claro, sin influjo, no hay entendido, cualquiera que sea éste.

MARÍA TERESA GONZÁLEZ LÓPEZ  
y EDUARDO VÁZQUEZ BOTE



# La interpretación según Ramón María Roca-Sastre

1. Para percatarse de la concepción que mi maestro RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE tenía de la interpretación jurídica es preciso partir de lo que él entendía por derecho constitucional. De esto nos hemos ocupado hace años MIGUEL CASALS COLLDECARRERA (1) y yo mismo (2).

En 1940 publicaba en esta misma Revista ROCA-SASTRE su *Crítica institucional del Derecho civil* (3), que comenzó con estas palabras:

«Indudablemente existe un derecho que podría denominarse institucional, estructural o de otra forma. Es el derecho que fija las líneas fundamentales o perfiles constitutivos de las instituciones jurídicas. Construye tipos o fórmulas básicas, con las cuales el derecho positivo se llena de contenido, eligiendo, entre los varios modelos institucionales que le ofrece en cada materia, el que más se adapta a las necesidades y convicciones jurídicas de cada momento y de cada pueblo.

Diez años después reiteraba (4) que existe un derecho institucional que constituye una fuente fecundada en concepciones jurídicas y un instrumento efficientísimo en el campo del derecho privado».

---

(1) M. CASALS COLLDECARRERA, *El concepto institucional del derecho según Roca-Sastre*, intervención en la sesión del Instituto de España, Salón de Actos de la Real Academia de Jurisprudencia del 25 de enero de 1982; cfr. *Sesión conmemorativa de la fundación de dicho Instituto*, Madrid, 1982, págs. 19-31.

(2) «El método jurídico de Ramón María Roca-Sastre», cfr. en *ADC*, XXXII-IV, octubre-diciembre 1979, págs. 594-616, o en *Estudios sobre fuentes*, págs. 1057-1090, y *Metodología de las leyes* 220, Madrid, EDESA, 1991, págs. 605 y sigs.

(3) RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, «Crítica institucional del Código Civil», en *RCDI*, XVI, septiembre 1940, pág. 407.

(4) RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, *Prólogo* al libro de JOSÉ PUIG BRUTAU, *Estudios de derecho comparado, La doctrina de los actos propios*, Barcelona, Ed. Ariel, 1951, pág. 13.

Merece la pena volver a repetir un análisis de la concepción que mi maestro ofreció del derecho institucional.

1.º ROCA-SASTRE (5) estimaba preferible, «al menos de momento», no entrar en su «demostración filosófica»; pero, anticipaba que «dicha visión institucional del derecho se halla fuera de la órbita del llamado derecho natural, tanto en su noción clásica (de contenido fijo e inmutable) [pienso que mi maestro se refería a la traída por la Escuela del derecho natural y de gentes] como en su acepción stammleriana (de contenido variable). Pero, con todo, funciona en él cierto logicismo iusnaturalista, pues el estilo dominante en cada construcción jurídica impone sus consecuencias, la rigidez de una verdadera lógica institucional. Y no se crea tampoco que, al apartarse del derecho natural, caiga el derecho institucional bajo la influencia de la escuela histórica y del positivismo jurídico. No obstante, hay en el derecho institucional una gran dosis de realidad jurídica, manifestada bajo la gran exuberancia de fórmulas e instituciones vividas a través de la historia y de la positividad del derecho».

2.º El derecho institucional no lo concebía ROCA-SASTRE como algo pensado ni construido, sino como algo dado, que se halla en la realidad en donde debe descubrirse. Así, expone (6) claramente su «idea básica» de que «el derecho institucional no se crea sino que sólo se descubre, hay que sostener que en el mundo jurídico, al igual que en orden físico, químico, etcétera, existe una serie completa de distintas figuras e instituciones jurídicas que se ofrecen al derecho positivo de cada pueblo...»

A CASALS COLLDECARRERA (7) estas palabras le hicieron pensar en la concepción de REINACH, de que el derecho positivo encuentra los conceptos jurídicos, pero de ninguna manera los produce y, por ello, para las figuras jurídicas puras, valen las proposiciones apriorísticas. Pero, creo yo, ha de advertirse que mientras para REINACH esas figuras son objetos ideales que pertenecen a la ciencia pura del derecho como proposiciones sintéticas, en cambio, para ROCA-SASTRE, el derecho institucional es realista y no lo contempla al servicio de la ciencia pura del derecho sino al de la práctica del mismo. Por eso creo que en lo que hace pensar es en la concepción que MAURICE HAURIUO tuvo en la institución y que fue desarrollada por GEORGES RENARD. ¡Quién sabe si sus lecturas pudieran servirle de fuente de inspiración de su tesis que desde luego es original suya en su desarrollo y aplicación!

3.º El derecho institucional es para ROCA-SASTRE algo real. El mismo, en el párrafo transcrito, en primer lugar, dice que «hay, en el derecho institucional una gran dosis de realidad jurídica, manifestada bajo la gran exuberancia de fórmulas e instituciones vividas a través de la historia y la positividad del

(5) ROCA-SASTRE, *Crítica institucional*, loc. y pág. cit.

(6) *Ibid.*, *Prólogo*, cit., págs. 13 y sigs.

(7) CASALS COLLDECARRERA, *loc. últ. cit.*, pág. 25.

derecho». Constituye —como dice en el citado prólogo (8)— una «cantera abundante» para el legislador y para el juez.

4.º Tanto el punto de vista con el cual ROCA-SASTRE se enfrenta al derecho institucional como la finalidad no son teóricos, doctrinales, sino prácticos, empíricos —como, respecto a su hallazgo, el mismo advierte, en el primer párrafo transcrito al comienzo de este epígrafe—, y —como escribe en el *Prólogo* citado (9)— con referencia a su utilización, sirve para que el legislador extraiga de él la norma adecuada a la figura o institución elegidas y para que el intérprete halle «las normas integradoras en la aplicación del derecho positivo respectivo».

5.º Los prototipos ofrecidos por el derecho institucional no son modelos únicos, unitarios de confección uniforme, sino que —según él mismo indica en el reiteradamente referido primer texto transcrito— se manifiesta «bajo gran exuberancia de fórmulas e instituciones vividas a través de la historia y de la positividad del derecho». Y —según aclara en el repetido *Prólogo* (10)— ofrece, «adecuadas a cada pueblo», varias «posibles fórmulas de protección de los intereses humanos, entre las que el legislador o la costumbre elige las más aptas para incorporarlas al derecho positivo. El derecho histórico (o experiencia vertical) y el derecho comparado (o experiencia horizontal) nos revelan este proceso de positivización de aquellas figuras o instituciones típicas, idóneas todas para dicha función protectora, y que serán objeto de elección, según las particularidades de cada país, por parte del legislador (en sus diferentes órganos de manifestación) o la sociedad (mediante las costumbres, las decisiones jurisprudenciales o la doctrina de los juristas). En ocasiones, una misma figura o institución jurídica sirve sucesivamente, según las épocas a distintos intereses». Como ejemplo, puso el de la *insinuatio* romana de las donaciones que, originariamente, sirvió para proteger al propio donante y que, después, se emplearía para proteger los intereses de sus acreedores, reforzando la acción pauliana.

CASALS (11), en su examen de ese carácter del derecho institucional, lo califica de «proteico», y pone para ello varios ejemplos más.

6.º Toda institución y cada sistema institucional tiene carácter orgánico. ROCA-SASTRE (12) hace equivalente «institucional» y «estructural», en la acepción jurídica que él expresa, y habla de su «lógica institucional», que —como dice acertadamente CASALS (13)— «consiste en la «coherencia orgánica» de las normas singulares que componen la institución». El mismo ROCA-SASTRE, a

(8) ROCA-SASTRE, *Prólogo*, cit., pág. 15.

(9) *Ibid.*, págs. 14 y sigs.

(10) *Ibid.*, pág. 14.

(11) CASALS COLLDECARRERA, *loc. últ. cit.*, pág. 29.

(12) ROCA-SASTRE, *Crítica institucional*, pág. 497.

(13) CASALS COLLDECARRERA, *loc. últ. cit.*, pág. 27.

lo largo de su *Crítica institucional del Código Civil*, muestra la coherencia orgánica de los sistemas de la *successio in ius* y de la *adquisitio per universitatem*, y apunta la mejor adecuación: de uno, al medio rústico y, del otro, al urbano, tema al que, más tarde dedicaría un específico estudio (14).

7.º El derecho institucional, al ofrecer varios modelos al legislador, sin coartarle, le somete, en el ámbito de la lógica institucional, a cierto juicio crítico de corrección o coherencia. Así lo mostró el mismo ROCA-SASTRE (15).

8.º Este derecho institucional no se limita a ser una cantera de soluciones neutras y modelos técnicos ni a poner a prueba su lógica institucional. Procura con él facilitar la obtención de la justicia al legislar y al interpretar. Hace tiempo (16) lo hice notar, y el mismo ROCA-SASTRE (17), en su *Prólogo* al citado libro de PUIG BRUTAU, dice que el fin del derecho, «su objetivo inmediato» es la protección de los intereses humanos «legítimos, en pro de la coexistencia social»; pero —recalca— que, «como su fin u objetivo remoto es la coexistencia social, no pueden ser tales intereses sino justos y legítimos».

¿Cómo entiende ROCA-SASTRE que puede lograrse esa finalidad con el derecho institucional? El mismo indica dos maneras posibles. Una operante en la misma entraña de la institución o sistema, es decir, captando su «justa» configuración. Y otra, a través de su elección, sea en las costumbres o bien por el legislador, el juez o el jurista.

En suma, las instituciones jurídicas del derecho institucional —que unos autores han basado en la naturaleza de la cosa conjugada con los primeros principios éticos, otros en su elaboración práctica en las costumbres, algunos en las esencias y conceptos apriorísticos estructurales, y otro a la voluntad consciente o subconsciente de un fundador o grupo de fundadores, ajustada a sus fines e intereses jurídicos moralmente justos— ROCA-SASTRE los sitúa en la realidad viva que nos muestra la historia y el derecho comparado, en una cantera de la que puede extraerse, ya estructurado y conformado a una realidad determinada.

En esa concepción institucional, ROCA-SASTRE —como ya he advertido (18)— puso la impronta de la escuela jurídica catalana, con su sentido racional, no voluntarista ni racionalista, con realismo y practicismo en continuidad histórica, con razonable sentido natural —*seny natural*— de la equidad; y, al propio tiempo, salvó y superó el positivismo de la dogmática conceptualista.

(14) ROCA-SASTRE, «La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio», en *An. Ac. Matr. Not.*, 1, 1943, págs. 335-377.

(15) ROCA-SASTRE, *Crítica institucional*, especialmente págs. 498 y 515.

(16) *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Madrid, Montecorvo, 1982, págs. 1078 y sigs.

(17) ROCA-SASTRE, *Prólogo*, cit., pág. 13.

(18) *Estudios sobre fuentes*, especialmente págs. 1057 y sigs., y 1081 y sigs.

Lo que, tal vez, no explicó satisfactoriamente mi maestro, es como ese derecho institucional no se halla en las costumbres de la realidad, sino que los pueblos que viven en simbiosis cultural en ella —integrando la naturaleza de las cosas, como agentes activos, con su racionalidad y libertad en su desenvolvimiento histórico— lo tejen adecuadamente a ella misma, guiados por sus juristas prácticos, y aceptándolo en su justa delimitación el legislador y el juez, que velan para que esa adecuación sea moral y, concretamente, justa.

De ahí ese carácter complejo de las instituciones y del derecho institucional, en el que confluyen principios generales del derecho y de la respectiva institución, integrados en la tradición de cada país, las costumbres, con la labor de los jurisconsultos, con su *auctoritas*, y con las sentencias judiciales, con la suya y la fuerza del precedente.

ROCA-SASTRE subsume en los principios generales del derecho, a modo de pieza intermedia para la aplicación del derecho objetivo, el que denomina derecho institucional, a través del cual supera, no sólo el carácter abstracto de los conceptos de la dogmática conceptualista, sino asimismo el positivismo legalista.

Ocurre con frecuencia —dice (19)— que el legislador «deja de normar ciertos extremos, con lo que se produce una laguna o insuficiencia legislativa que habrá de llenarse mediante la interpretación analógica o la interpretación extensiva y, en último término, con los principios generales del derecho, de que nos habla el artículo 6.º del Código Civil español; pues, según este precepto, el juez nunca puede dejar de sentenciar por tal motivo. Pues bien, el juez, para mejor desempeñar este cometido, contará con un resorte excelente, mediante el derecho institucional, pues le bastará con averiguar el tipo institucional adoptado por el legislador para extraer de él la norma adecuada, con lo cual no creará normas sino que, sin extravasar su función, aplicará por lógica institucional la norma querida por el legislador al elegir este tipo de figura o institución escogida». El derecho institucional servirá así de «cantera abundante» para que el juez busque en ella «las normas integradoras en la aplicación del derecho positivo respectivo».

2. Por otra parte, es también previo y preciso observar cuál era el sentido del derecho y la actitud jurídica que tuvo ROCA-SASTRE. A mi juicio, puede sintetizarse en los siguientes puntos:

- a) Sentido de la justicia, que ha de realizarse prácticamente conforme «el *bonum commune* del pensamiento aquinatense». El mismo dice: «El derecho implica un condicionamiento de la conducta humana,

---

(19) RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, *Prólogo* al libro de JOSÉ PUIG BRUTAU, págs. 14 *in fine* y sigs.

dirigido a proteger intereses legítimos en pro de la coexistencia social. Su fin u objetivo inmediato será esta misión protectora de los intereses humanos, pero, como su fin u objetivo remoto es la coexistencia social, no pueden ser tales intereses sino justos y legítimos. Solamente en este sentido de interés respaldado por la justicia puede entenderse aquel verso de HORACIO: *utilitas iusti prope mater et aequi*» (20).

- b) Defensa de la *libertad civil*, en la línea tradicional catalana, y de la valoración de las *costumbres*, estimando que para la vida jurídica práctica «debe pedirse al legislador civil que no estorbe con sus normas». «Donde no llegue, o no debe llegar el legislador civil, debe llegar el notario». El mismo insistió en esto al decir (21) que debe darse prevalencia «al pacto, a las regulaciones voluntarias y a la fuerza fecundante de la costumbre, basta que el legislador establezca las líneas institucionales», así como «los preceptos necesarios para evitar abusos. Lo demás ya lo regularán las partes dirigidas por el notario o letrado». Concretamente respecto del notario, al que considera «un elemento básico de nuestro derecho privado», dice: «Donde no llegue, o no deba llegar la presión del legislador, debe llegar el notario, o sea, ese consejero nato de los otorgantes», que «en España no es un mero redactor de instrumentos públicos, sino, sobre todo, es un jurista en pleno contacto con la realidad de la vida del derecho. De la vocación y hondo sentido que de las instituciones jurídicas vividas tenga el notario, dependen muchas cosas».
- c) Realismo, en la línea de la misma tradición jurídica catalana, a un realismo que trasciende al derecho positivo y que atiende justamente a la adecuación del derecho a la realidad de las cosas y a las necesidades de la vida. Así, dijo que pretendía examinar las instituciones sucesorias «en su realidad viva, biológica, de encaje o adaptación a la vida jurídica y destacando su carácter de solución histórica en determinado momento, ambiente, signo o circunstancias» (22)... «es preciso que las leyes no desconozcan tal realidad social, pues, de lo contrario ésta, más fuerte que la norma, tenderá a desbordarla. Por ello deben evitarse las consecuencias perturbadoras de la posible pugna entre la realidad jurídica vivida y el rígido pragmatismo de los textos legales positivos» (23). Se debe «ver las cosas con visión

---

(20) ROCA-SASTRE, *Prólogo*, cit., pág. 18.

(21) ROCA-SASTRE, «La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el derecho sucesorio», en *AAMN*, I, págs. 376 y sigs.

(22) *Ibid.*, pág. 355.

(23) *Ibid.*, págs. 373 y sigs.

orgánica y compleja, pues la vida jurídica es varia y varias deben ser las soluciones jurídicas» (24).

- d) Atención a la experiencia histórica, pero, adecuada a sus variantes en los distintos momentos y lugares, afirmando «la conveniencia de adoptar soluciones históricas basadas en la experiencia» (25); así como la precisión de examinar el aspecto que consideraba más interesante de la historia del derecho, que es «el evolutivo, el del desenvolvimiento y transformación de las instituciones».
- e) Perspectiva básica de que «el derecho no se crea sino que sólo se descubre»; pues, en el mundo jurídico «existe una serie completa de distintas figuras e instituciones jurídicas que se ofrecen al derecho positivo de cada pueblo como posibles fórmulas de protección de los intereses humanos». Figuras o instituciones jurídicas que pueden servir «sucesivamente, según las épocas, a distintos intereses» (26). Así lo hizo él, v.gr., con los heredamientos. Pero no tomó sus conceptos del derecho positivo ni de construcciones de la dogmática conceptualista, sino de la realidad. CASAS COLLEDECARRERA (27) ha dicho: «El realismo jurídico, que ha puesto de relieve VALLET DE GOYTISOLO, es la constante de ROCA, elude siempre las construcciones abstractas de la dogmática jurídica, que impusieron en su tiempo PUCHTA, WINDSCHEID o REGELSBERGER, ni sufrió la gran influencia de Kelsen, propia de la época. ROCA sigue a BONFANTE, y parte siempre de una sólida formación romanista; nos sorprende con la afirmación de que el Derecho no se crea, sino que se le descubre, de tan subsumido como lo halla en la realidad fáctica, que es lo que verdaderamente interesa a ROCA».
- f) Utilización del derecho institucional para interpretar e integrar el derecho positivo. A ese efecto, como hemos visto, ROCA-SASTRE situaba este derecho institucional dentro de la llamada a los principios generales del derecho que efectúa el título preliminar del Código Civil, y consideraba que «al juez le servirá de cantera abundante», donde buscar «las normas integradoras en la aplicación del derecho positivo respectivo» (28).

3. ROCA-SASTRE había estudiado en un tiempo en el que en los tratados y en la enseñanza universitaria predominaba el método de la escuela de la

(24) *Ibid.*, págs. 376 y sigs.

(25) *Ibid.*, pág. 337.

(26) ROCA-SASTRE, «Crítica institucional», en *RCDI*, XVI, pág. 497.

(27) MIGUEL CASALS COLLEDECARRERA, *Metodología de la aplicación del Derecho*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia, 28 de noviembre de 1983.

(28) RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, *Prólogo* al libro de PUIG BRUTAU, págs. 14 y sigs.

exégesis o el del conceptualismo dogmático. Sin embargo, su formación en el agro y el sentido práctico del derecho catalán le habían dotado de un claro realismo jurídico, no en el sentido del *legal realist* angloamericano ni del denominado realismo escandinavo, sino en el que tenía el derecho romano clásico y la tradición del *ius commune* en la línea del *mos italicus*, método que se venía viviendo intensamente en el derecho catalán. Esto le impedía aplicar normas o conceptos de modo mecánico.

Es por eso mismo que, en su vida profesional, en especial como notario, como abogado, en sus dictámenes, y como magistrado, en sus ponencias en el Tribunal de Casación de Cataluña, siempre trataba de determinar el derecho con mediación del derecho institucional. Con lo cual se anticipó bastantes años a la utilización por la ciencia del derecho alemán de los tipos en lugar de los conceptos. Es decir, daba al derecho institucional una función sustitutiva de los conceptos generales abstractos; la misma que hoy la hermenéutica jurídica más progresiva asigna a los tipos, con el mismo realismo y flexibilidad de éstos, de la cual carecen los conceptos abstractos. Además, así venía a sustituir la subsunción lógica de la exégesis y la dogmática conceptual por la concreción o determinación del derecho en cada caso planteado, como entonces comenzaba a plantearse en Alemania y hoy ya es de empleo predominante.

JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO

# Introducción al Derecho sucesorio catalán

**SUMARIO:** 1. LA SUCESION EN GENERAL: I. EL CONCEPTO DE SUCESIÓN. II. ASPECTO JURÍDICO Y POLÍTICO DE LA SUCESIÓN.—2. LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE EN EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA: I. NORMATIVA VIGENTE. II. EFICACIA TEMPORAL DEL CÓDIGO DE SUCESIONES. III. EFICACIA PERSONAL DEL CÓDIGO DE SUCESIONES. IV. ANÁLISIS GENERAL DEL CÓDIGO DE SUCESIONES. V. SUCESIÓN VOLUNTARIA Y SUCESIÓN LEGAL.—3. EL SISTEMA SUCESORIO CATALAN: I. PRINCIPIOS INFORMADORES. II. NECESIDAD DE LA EXISTENCIA DE SUCESOR UNIVERSAL O HEREDERO EN TODA SUCESIÓN. III. EL HEREDERO COMO SUCESOR UNIVERSAL. IV. LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE LOS DISTINTOS TÍTULOS SUCESORIOS. V. LA REGLA «SEMEL HERES, SEMPER HERES».

## 1. LA SUCESION EN GENERAL

### I. EL CONCEPTO DE SUCESIÓN

El concepto de sucesión se obtiene partiendo de la categoría jurídica más amplia de adquisición de los derechos (1). Desde esta perspectiva la sucesión se configura como una particular forma de adquisición de los derechos, que se produce por la vía de cambiar o sustituir uno de los sujetos implicados en la relación jurídica y sin que ello suponga la extinción de la misma, sino su subsistencia, por bien que modificada en uno de sus elementos subjetivos. Partiendo de la conocida distinción entre adquisición derivativa y originaria de los derechos, la sucesión se incluye en la primera de estas dos modalidades, por cuanto supone atribuir al adquirente un derecho idéntico al de su causante y por ello de igual contenido. La sucesión puede tener lugar por actos entre vivos (caso, por ejemplo, de la cesión de créditos, que supone atribuir la condición de acreedor en la relación obligatoria al cesionario: cfr.

---

(1) Véase sobre este punto LARENZ, *Derecho civil. Parte general* (traducción y notas de M. Izquierdo y Macías-Picavea), Madrid, 1971, pág. 304 y sigs.

art. 1.528 CC [Código Civil]) o por causa de muerte, como consecuencia del fallecimiento de uno de los titulares de la relación jurídica. Aquí interesa únicamente la sucesión por causa de muerte.

La sucesión por causa de muerte se origina en virtud de un hecho jurídico, como es la muerte de una persona, que hace surgir la necesidad de buscar otro sujeto de la relación que suceda al difunto con el fin de evitar que los derechos transmisibles que en vida del causante formaban parte de su patrimonio, queden vacantes como consecuencia de la muerte de su titular. La sucesión por causa de muerte puede ser universal o particular, según se refiera a uno o varios derechos o al patrimonio considerado como un todo.

Aquí interesa hacer algunas consideraciones sobre las peculiaridades que presenta la sucesión por causa de muerte universal en el sistema sucesorio catalán. Cuando el artículo 1.I CS (Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña), dice que «el heredero sucede en todo el derecho de su causante». Con esta expresión quiere indicarse que el derecho sucesorio catalán se inspira en el principio de la *successio*, que tiene sus raíces en el sistema sucesorio romano, y que sintéticamente se puede configurar como el hecho de ocupar los herederos la situación jurídica de su causante (2); en el sentido de que el sucesor universal —o *heres* en la terminología romana— aparece como un continuador de las relaciones jurídicas transmisibles que activa y pasivamente afectaban al causante de la sucesión. Por ello, en esta forma de organizar la sucesión por causa de muerte, el sucesor universal o heredero adquiere el patrimonio de su causante como un todo o como si fuera una unidad (3), pues el heredero sucede no sólo en el activo de este patrimonio —los bienes y derechos que formaban parte del mismo—, sino también en su pasivo, pues como precisa el mismo artículo 1.I CS, el heredero sucede, o «se subroga» en expresión del precepto, en las obligaciones del causante que no se extingan por su fallecimiento; como sucede también en las mismas situaciones posesorias en que podía encontrarse el difunto (art. 6 CS), pues la posesión del heredero se basa o fundamenta en la posesión de su causante.

En síntesis cabe decir, pues, que según el artículo 1.I CS, la sucesión por causa de muerte universal atribuye al sucesor la titularidad de las relaciones jurídicas activas y pasivas que en vida afectaban al causante de la sucesión, en las cuales subingresa el heredero sin necesidad de que concurran los requisitos que exige la ley para la adquisición de los bienes y derechos singu-

---

(2) Sobre el concepto romano de *successio*, véase VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama de Derecho de sucesiones. I. Fundamentos*, Madrid, 1982, tomo I, pág. 43 y sigs.

(3) Lo cual justifica que según el artículo 25.I CS, la aceptación y la repudiación de la herencia no puedan hacerse parcialmente, sino que la herencia debe aceptarse o repudiarse íntegramente.

larmente considerados o para la asunción de las obligaciones transmisibles que se encuentran en su patrimonio. Consecuencia de ello «por consiguiente», dice el artículo 1.I CS, es que el heredero «adquiere los bienes y derechos de la herencia y se subroga en las obligaciones del causante que no se extingan por su fallecimiento. Debe cumplir las cargas hereditarias y queda vinculado a los actos propios del causante».

Hasta aquí se ha hablado de la sucesión por causa de muerte universal a favor del heredero en singular, pero es evidente que puede darse también esta sucesión a favor de una pluralidad de herederos instituidos de forma simultánea. Por cuanto cada uno de los así instituidos como coherederos no adquiere derechos singulares, sino que como precisa el artículo 1.II CS, cada coheredero adquiere el patrimonio hereditario en proporción a sus respectivas cuotas, sin perjuicio de la división *ipso iure* de las obligaciones y cargas hereditarias entre los coherederos en proporción a las respectivas cuotas. En cambio no implica sucesión universal, sino sucesión particular, el legado de parte alícuota, toda vez que según el artículo 305 CS el sucesor adquiere en este caso bienes singulares del activo hereditario líquido o su contravalor en dinero.

## II. ASPECTO JURÍDICO Y POLÍTICO DE LA SUCESIÓN

En el apartado anterior se ha puesto de relieve que el derecho sucesorio romano, y por influencia del mismo el derecho sucesorio catalán, se fundamenta en el principio de la *successio*, que implica la idea de continuidad de las relaciones jurídicas que en vida afectaban al causante de la sucesión, tanto en su aspecto económico como en el jurídico. La doctrina (4) pone de relieve que la idea de continuidad presenta tres aspectos. En primer lugar, y por cuanto hace referencia a las obligaciones, se señala que tiene importancia social que la muerte no determine una situación jurídica análoga a la quiebra, sino que cada uno de los acreedores de la relación de crédito y deuda pueda continuar su vida normal mediante sustituir el deudor difunto por su heredero como deudor. En segundo lugar se pone de relieve que es de interés social evitar la extinción de los derechos, que podría ser fuente de graves desórdenes sociales y determinaría una carrera para ocupar las *res nullius* y la liberación injustificada de aquéllos sobre cuyos bienes pesaba un gravamen. Y se precisa, igualmente, que también es fundamental e imprescindible la exigencia de que con la muerte de la persona no desaparezca la tutela posesoria, lo cual sería nuevamente origen de desórdenes sociales por el interés en adquirir las ventajas que la ley atribuye a la posesión.

---

(4) Así CÍCU, *Derecho de sucesiones. Parte general* (con extensas anotaciones de Derecho español común y foral por M. ALBALADEJO), Barcelona, 1964, pág. 51.

Estas consideraciones, de una forma u otra, ponen de relieve que la sucesión por causa de muerte tiene no sólo una incidencia jurídica, sino también una profunda trascendencia social y política. Ciertamente podría el legislador, partiendo de una determinada ideología política, suprimir el derecho de sucesiones por causa de muerte y adoptar, por ejemplo, el criterio de atribuir los bienes del difunto al Estado u otro ente público, lo cual equivaldría a conferirles el derecho exclusivo a suceder. Las experiencias en este sentido han dado un resultado negativo y por ello se estima preferible que el patrimonio de una persona, una vez ocurrido su fallecimiento, se transmita por sucesión *mortis causa* a otra u otras personas particulares. A favor de esta solución se señala (5) que si la propiedad privada estuviera limitada a la vida del hombre, no sería apta para cumplir plenamente la función social que le es propia; que no podría constituir el fundamento de una sociedad en la que el individuo, dentro de ciertos límites, es libre, frente al poder público, de configurar su vida según sus propios fines como persona privada; y que la propiedad no desarrolla toda su eficacia sino cuando es heredada, pues confiere independencia a la familia y a la sociedad frente al Estado, y, finalmente, que está profundamente arraigado en el hombre el afán de dejar a sus hijos aquello que haya adquirido durante su vida.

Este claro engarce del reconocimiento del derecho a la propiedad privada con la subsistencia del derecho de sucesiones por causa de muerte en interés de los particulares, aparece en el artículo 33 CE (Constitución Española), cuyo apartado primero establece que «se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia». La doctrina ha puesto de relieve en este punto que el reconocimiento del derecho a la herencia en el texto constitucional se proyecta en dos direcciones; en primer lugar se reconoce en sí misma la herencia o sucesión por causa de muerte, que hace posible que en el momento de la muerte de una persona, sus relaciones jurídicas tengan continuidad y no se altere más que la persona del titular por la vía de convertir su patrimonio personal en patrimonio hereditario; y en segundo lugar reconoce el derecho constitucional a la herencia, o más concretamente a causar la herencia, que se configura como un derecho subjetivo del titular de un patrimonio a que éste no se disuelva y que haga tránsito después de su muerte hacia otros titulares (6).

---

(5) Véase KIPP-COING, *Tratado de Derecho civil. Derecho de sucesiones* (estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas, por ROCA-SASTRE, PUIG FERRIOL, BADOSA COLL), Barcelona, 1976, tomo V-1.ª, pág. 1.

(6) Véase al respecto FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, «El dret a l'herència a la Constitució espanyola», en *Autonomia i Justícia a Catalunya*, 1993, pág. 165 y sigs.

## 2. LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE EN EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA

### I. NORMATIVA VIGENTE

La Compilación de Derecho civil especial de Cataluña, aprobada por Ley 40/1960, de 21 de julio, regulaba la sucesión por causa de muerte en su Libro II «De las sucesiones», que comprendía los artículos 97 al 276; aunque también se referían a una modalidad de la sucesión por causa de muerte sus artículos 63 al 96, que se ubicaban en el Libro I de la Compilación «De la familia», título IV, que llevaba por rúbrica «De los heredamientos». En el texto compilado del año 1960 el derecho de sucesiones por causa de muerte tenía una gran relevancia, ya que prácticamente las dos terceras partes de sus preceptos regulaban materias propias del derecho de sucesiones; pero se trataba, en todo caso, de una regulación incompleta de las sucesiones por causa de muerte en el ordenamiento jurídico catalán, que propiciaba la aplicación supletoria del Código Civil en un buen número de casos (de acuerdo con lo prevenido en la Disposición Final segunda de la Compilación).

Esta normativa ha sido sustituida por el Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, aprobado por Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Parlament de Cataluña, toda vez que, según su Disposición Final primera, «quedan sustituidos por la presente Ley los artículos 63 a 276 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña y la Ley 9/1987, de 25 de mayo, de Sucesión Intestada». Según las Disposiciones Finales segunda y tercera del propio Código de sucesiones, quedaron también modificados los artículos 11 y 341 de la Compilación; si bien en este punto debe recordarse que el artículo 11 modificado se convirtió después en el artículo 16 CDC (Compilación del Derecho civil de Cataluña, tras su reforma por Ley 8/1993, de 30 de septiembre), y actualmente ha pasado a informar los artículos 24 al 30 del Código de familia, aprobado por Ley del Parlamento Catalán 9/1998, de 23 de julio.

Por cuanto hace referencia a la vigencia del Código de sucesiones, se previene en su Disposición Final cuarta que «la presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”», publicación que se hizo en su número 1.544, de 21 de enero de 1992, y por consiguiente entró en vigor el día 21 de abril de 1992. Se publicó una corrección de erratas en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya», número 1.582, de 13 de abril de 1992, que afectaba al apartado IV, letra a) de su preámbulo, y a los artículos 13, 34, 144, 149, 196, 211, 220, 247, 249, 259, 264, 271, 281, 307, 349 y 382 y a su Disposición Transitoria novena. Una segunda corrección de erratas se publicó en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya», número 1.600, de 29 de mayo de 1992, que afectó al

artículo 14.1. El Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» el día 27 de febrero de 1992.

## II. EFICACIA TEMPORAL DEL CÓDIGO DE SUCESIONES

El Código de sucesiones contiene diez Disposiciones Transitorias, que tratan de dar unas soluciones a las cuestiones de derecho intertemporal que puede suscitar la normativa actual. Aquí interesa únicamente hacer referencia a su Disposición Transitoria primera, con arreglo a la cual «se regirán por el presente Código las sucesiones abiertas y los testamentos, codicilos y memorias testamentarias otorgados después de su entrada en vigor». De la misma resulta que el tránsito del derecho anterior al actual se hace tomando como punto de partida el momento de la apertura de la sucesión, que según el artículo 2.º CS tiene lugar «en el momento del fallecimiento del causante» o, cabe añadir, en el momento en que la correspondiente resolución judicial entienda sucedida la muerte en la hipótesis de declaración de fallecimiento (cfr. art. 195.II CC). La STSJC (sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) de 28 de septiembre de 1998, precisa al respecto que no se aplican los preceptos del Código de sucesiones sobre aceptación de la herencia con respecto a una sucesión abierta antes de su entrada en vigor.

Por cuanto hace referencia a las disposiciones testamentarias, se previene en la propia Disposición Transitoria primera que se rigen por el Código de sucesiones los testamentos, codicilos y memorias testamentarias otorgadas después de su entrada en vigor, lo cual es perfectamente explicable, pues cuando el testador otorga su disposición de última voluntad, tiene normalmente a la vista la legislación vigente en este momento y a esta normativa adecúa sus disposiciones testamentarias (7). Con todo, interesa precisar en este punto que si se trata de disposiciones testamentarias —testamentos, codicilos y memorias testamentarias— otorgadas mientras estaba vigente la legalidad anterior, se aplicará este derecho en cuanto a las cuestiones de carácter formal (entendido en sentido amplio), pues, según la Disposición Transitoria tercera, apartado primero, «son válidos todos los heredamientos, testamentos, codicilos y memorias testamentarias otorgadas de acuerdo con la legislación anterior, si cumplen las formalidades exigidas en ella»; es decir,

---

(7) Señala al respecto TARRAGONA COROMINA (véase *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, cit., tomo II, pág. 1340) que «el otorgamiento del negocio jurídico de manifestación de la última voluntad ha de sujetarse y se rige por la ley vigente en el momento de su formalización. Se trata de la simple aplicación del principio *tempus regit factum*».

estarán sujetas a la normativa anterior las cuestiones referentes a la capacidad del testador, vicios de la voluntad testamentaria, requisitos de forma que se prescriben para cada modalidad testamentaria, así como para su revocación, si han tenido lugar antes de la vigencia del Código de sucesiones (8). Según la misma Disposición Transitoria tercera, apartado primero, proposición segunda, lo mismo rige para la interpretación de las disposiciones testamentarias, toda vez que según el precepto «en las sucesiones abiertas después de la entrada en vigor del presente Código, pero regidas por actos otorgados anteriormente, se aplicarán las reglas interpretativas de la voluntad del causante establecidas en la legislación derogada. Sin embargo deberán aplicarse a estos actos lo dispuesto en el artículo 132» (relativo a las disposiciones testamentarias otorgadas a favor del cónyuge del testador). Pero aunque se trate de disposiciones testamentarias otorgadas antes de la vigencia del Código, si el causante fallece después de su entrada en vigor, los efectos que se derivan de las disposiciones testamentarias se rigen por el Código de sucesiones, según la referida Disposición Transitoria primera.

Si se trata de un heredamiento otorgado, según la normativa anterior, y que era válido con arreglo a la misma, el derecho anterior es el que ha de tenerse en cuenta no sólo para las cuestiones de forma —capacidad, vicios del consentimiento, requisitos de forma—, sino también con referencia a su contenido o efectos, especialmente en relación al problema fundamental de en qué medida el heredamiento deba reputarse irrevocable. De todas formas —y ello vale también para las disposiciones testamentarias, pues hay aquí una particular manifestación del conocido principio del *favor testamenti* o, con carácter más general, del principio de conservación de los actos jurídicos—, se previene en la Disposición Transitoria tercera, apartado segundo, que «de exigir la legislación anterior algún requisito de forma que el Código no exige, el heredamiento, testamento, codicilo o memoria testamentaria otorgados con anterioridad a su entrada en vigor, pero que deben regir una sucesión o heredamiento después, serán válidos aunque carezcan de alguno de estos requisitos». Sobre validez de un testamento notarial abierto otorgado antes de la vigencia del Código de sucesiones y habiendo fallecido la testadora también antes de la vigencia de dicho Código, en el cual faltaba la constancia de la hora de su otorgamiento que exige el artículo 695 del Código Civil, vigente a la sazón en Cataluña, en base al hecho de que el artículo 125.I CS ha suprimido la exigencia de que conste la hora del otorgamiento, véase la STSJC de 3 de enero de 1994.

Por último interesa hacer en este apartado unas breves consideraciones con referencia a la Disposición Final primera, según la cual «quedan sustitui-

---

(8) Sobre irretroactividad del artículo 131 CS en sede de revocación real de las disposiciones testamentarias ológrafas, véase STSJC de 7 de enero de 1993.

dos por la presente Ley los artículos 63 a 276 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña y la Ley 9/1987, de 25 de mayo, de Sucesión Intestada». Se observa en este punto que dicha Disposición Final reproduce la expresión que aparecía en la primitiva Disposición Final de la Compilación de 1960 de «sustituir» y no de «derogar» el derecho anterior por el nuevo. En el contexto de la Compilación de 1960, la sustitución, que no derogación, tenía un significado muy claro, pues el texto compilado del año 1960, en teoría por lo menos, nada podía innovar con respecto al derecho anterior y de acuerdo con este criterio de *ius continuatio*, se pensó con razón que era más correcto hablar de sustitución del derecho anterior por el compilado y no de derogación de aquél por la Compilación (9). Pero el apartado I del Preámbulo del Código de sucesiones señala con énfasis que una de las finalidades del mismo es la de modificar el derecho anterior, lo cual en parte es verdad; mas si ello es así, resulta cuestionable que se vuelva a la expresión «sustituidas», que se tuvo especial empeño en introducir en el texto compilado del año 1960, precisamente porque no podía innovar el derecho anterior. Es más, el propio apartado I del Preámbulo señala que «la presente Ley contiene una normativa autónoma, completa y global del derecho sucesorio catalán» y por ello el Código de sucesiones es un verdadero Código, que de acuerdo con las finalidades que informan la codificación, persigue renovar y modificar el derecho tradicional y por tal motivo no sustituye, sino que deroga el derecho anterior (10), a diferencia de las compilaciones que por su carácter, esencialmen-

---

(9) Con referencia a la Disposición Derogatoria que aparecía en el proyecto de Compilación del Derecho civil especial de Cataluña presentado al Gobierno, puntualizaron en su momento FAUS-CONDEMINES (véase *Derecho civil especial de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960 anotada*, Barcelona, 1960, pág. 367) que «la opinión general de los juristas catalanes se inclinó por la supresión de dicha Disposición Derogatoria, totalmente contraria a las finalidades que se proponía el Decreto de 23 de mayo de 1947, que no trataba de que las regiones que tuvieran derecho especial formularan una codificación, de carácter novatorio, sino de compilar el derecho existente y vivo, adaptándolo a las exigencias de la hora presente, lo cual no supone la derogación de ninguna clase de derecho escrito o consuetudinario, principal o supletorio, sino simplemente coleccionar lo que se hallaba vigente». Añaden los propios autores —pág. 368— que «no se llegó a la supresión de esta Disposición Final, pero se le dio nueva redacción, más en consonancia con la *ius continuatio* de un derecho preexistente. Por ello, las normas del Derecho civil especial de Cataluña no han quedado derogadas, sino sustituidas por las contenidas en ella». Por su parte F. DE VILLAVICENCIO (véase «La Compilación y los problemas de derecho transitorio», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña* [Ley de 21 de julio de 1960] pág. 136) puntualizó, a los efectos de la Disposición Final del texto compilado, que «...la Compilación constituye un elemento de continuidad, por el cual, en principio, no puede afirmarse que técnicamente constituya una Ley nueva a los efectos del Derecho Intertemporal, sino la misma Ley o Derecho anterior, el mismo régimen jurídico escrito o consuetudinario, debidamente recopilado y sistematizado».

(10) Como ha puesto de relieve ALEJANDRE GARCÍA (en *Temas de Historia del Derecho: Derecho del Constitucionalismo y de la Codificación*, Sevilla, 1978, tomo I,

te conservador, sustituyen pero no derogan el derecho anterior. Por ello parece no existen argumentos convincentes para mantener el término sustitución, que sólo puede justificarse si se piensa que en la redacción del Código de sucesiones ha predominado la mentalidad compiladora sobre la codificadora, cuando en obsequio a la propia denominación del texto legal «Código de sucesiones» hubiera de haber primado la tesis codificadora con la consiguiente derogación del derecho anterior (11).

### III. EFICACIA PERSONAL DEL CÓDIGO DE SUCESIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 9.º-8 del Código Civil, en relación con el artículo 16.1 del mismo Código y con el artículo 3.I CDC, la sucesión por causa de muerte se rige por la ley personal del causante, que en el ámbito de los conflictos legislativos interregionales viene determinada por la vecindad civil (cfr. art. 16.1.1.ª CC). Esta ley personal es la que ostenta el causante de la sucesión al tiempo de su muerte, según el mentado artículo 9.º-8 del Código y, por tanto, se aplican los preceptos del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña, siempre que el causante tenga la vecindad civil catalana al tiempo de su muerte (cfr. STSJC de 7 de febrero de 1991 y 3 de abril de 1995).

Aparece un problema adicional si el causante de la sucesión ha otorgado su disposición por causa de muerte de acuerdo con las prescripciones de su ley personal anterior y muere después de haber adquirido la vecindad civil catalana, que es llamada a regular su sucesión. Con arreglo al mismo artículo 9.8 del Código Civil, conservan su validez las disposiciones por causa de

---

pág. 120) frente a la Compilación, reunión metódica de lo que existe, a veces con ligeras alteraciones, el Código moderno ofrece una ordenación sistematizada y completa de las instituciones del Derecho en alguna de sus ramas como ley nueva para lo venidero, pues aún cuando en algunos casos guarda relación con otros preceptos del pasado, no existen alusiones al órgano que las creó ni al momento o al lugar en que ello se produjo.

(11) En opinión de GARRIDO MELERO (en *Comentarios al Código de sucesiones*, cit., tomo II, pág. 1315 y sigs.) el Código de sucesiones supone una derogación del derecho sucesorio catalán anterior, es decir, una derogación de los artículos 63 al 276 de la Compilación catalana de 1960, que quedan vacíos de contenido, y también una derogación de la Ley de sucesión intestada de 25 de mayo de 1987. Precisa, de todas formas, dicho comentarista que, si en la Disposición Final primera se emplea el término sustituir, es para indicar que el Código de sucesiones por causa de muerte viene a ocupar la misma «posición» en el ordenamiento jurídico catalán que las normas derogadas, a colocarse en el mismo lugar de las normas objeto de derogación; lo cual —a su juicio— se fundamenta en la tesis de no tratarse de una Disposición Derogatoria de todo el derecho histórico sucesorio catalán, por la sencilla razón de que la Compilación de 1960 no contenía ni pretendía una derogación de dicho derecho, y por lo tanto, no podemos hablar, en este sentido, de que nos encontramos ante un Código de sucesiones.

muerte otorgadas por el causante con arreglo a su ley personal anterior; si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a las prescripciones del Derecho sucesorio catalán.

#### IV. ANÁLISIS GENERAL DEL CÓDIGO DE SUCESIONES

El Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña contiene 396 artículos, cuatro Disposiciones Finales y diez Disposiciones Transitorias. Es la ley más extensa en materia de Derecho civil de las que ha aprobado el Parlamento de Cataluña. Constituye un verdadero Código, toda vez que, como precisa el apartado I de su Preámbulo, «la presente Ley contiene una normativa autónoma, completa y global del derecho sucesorio catalán. Se regulan en ella, de manera sistemática y ordenada, todas las instituciones sucesorias vigentes en Cataluña, por lo cual, por aplicación del artículo primero de la Compilación se excluye la aplicación directa o supletoria del Código Civil en Cataluña. La Ley sustituye todo el derecho de sucesiones hasta hoy vigente en Cataluña y lo reordena en un solo texto, evitando la dispersión legislativa a que habría conducido el optar por una técnica de leyes especiales que siguieran el camino iniciado con la de sucesión intestada».

El mismo apartado I del Preámbulo explicita que «la finalidad de la presente Ley es, pues, doble: a) El desarrollo del Derecho sucesorio catalán, de forma que se ordena, se sistematiza y se regula de forma completa una de las partes fundamentales del ordenamiento jurídico de Cataluña. b) La modificación del derecho sucesorio catalán para adaptarlo a la realidad de hoy». Interesa relacionar estas declaraciones del Preámbulo con el artículo 9.º-2 EAC (Estatuto de Autonomía de Cataluña) que, como se sabe, establece la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en orden a la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán». Desde esta perspectiva interesa poner de relieve que aunque el Preámbulo del Código de sucesiones pone un especial énfasis a la hora de señalar que las finalidades del mismo son la modificación y el desarrollo del derecho sucesorio tradicional, olvida poner de relieve el carácter esencialmente conservador de dicho cuerpo legal.

El prurito conservador tiene su significación, puesto que las sucesiones por causa de muerte deben considerarse desde una perspectiva global, en el sentido de que no sólo debe tenerse en cuenta su vertiente jurídica, sino también la sociológica, toda vez que la sucesión por causa de muerte se relaciona de una forma muy directa con la organización de la propiedad y la familia. Así puede constatarse que la gran mayoría de los 396 artículos que forman el Código de sucesiones, tienen unos claros precedentes en el derecho anterior, que muchas veces reproduce literalmente el articulado de la nueva

ley, especialmente cuando se trata de disposiciones legales recientes, cual sucede con sus artículos 322 al 349 que con muy pocas variantes reproducen el articulado de la Ley de sucesión intestada 9/1987, de 25 de mayo. También se encuentran en el Código de sucesiones unos doscientos cuarenta artículos que tienen unos claros precedentes en el texto compilado del año 1960 y unos ciento seis artículos que se inspiran de forma muy clara en el proyecto de Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, redactado de acuerdo con las directrices que marcara el Decreto de 23 de mayo de 1947 por la comisión de juristas para el estudio y ordenación de las instituciones del derecho foral de Cataluña.

El derecho tradicional que informa el nuevo Código de sucesiones, es el derecho sucesorio que había estado vigente en Cataluña desde la recepción del *ius commune* en el siglo XIII hasta el Decreto de Nueva Planta de 1916. Que después recogió la Compilación del año 1960, por cuanto no podía tener otra finalidad que la estrictamente conservadora del derecho tradicional, según el artículo 3.º del antes mentado Decreto del año 1947; si bien debe recordarse también que se trató de una conservación selectiva del derecho tradicional catalán, porque determinadas instituciones que habían estado vigentes en Cataluña hasta el Decreto de Nueva Planta a principios del siglo XVIII, no pasaron al texto compilado del año 1960, toda vez que el paso de los años —e incluso de los siglos— había determinado que los sucesivos cambios sociales y familiares convirtieran en reliquias históricas instituciones que antes habían tenido una vigencia efectiva. Esta conservación selectiva del derecho sucesorio tradicional fue todavía —y valga la expresión— más selectiva en la Ley de 21 de julio de 1960, sobre Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, que mutiló de forma importante y a veces muy poco justificada la regulación de las sucesiones por causa de muerte que se contenía en el proyecto de Compilación, pues sus trescientos siete artículos quedaron reducidos a doscientos catorce en el texto definitivo aprobado como ley. De todo lo cual resulta que de los trescientos noventa y seis artículos que integran el Código de sucesiones, trescientos setenta y cuatro de ellos recogen de una forma u otra el derecho tradicional, pues el legislador actual consideró oportuno recuperar unos artículos que recogían de forma adecuada y con un tecnicismo muy cuidado la tradicional regulación de las sucesiones por causa de muerte en la Comunidad Autónoma catalana (12). Esta labor se debe, en gran parte, a las aportaciones que realizara don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE,

---

(12) Para un examen detallado de las principales manifestaciones del desarrollo y modificación del derecho sucesorio catalán que aporta el Código de sucesiones, me remito a mi trabajo anterior «Les bases del nou Codi de successions», en *Setenes Jornades de dret català a Tossa. El nou dret successori de Catalunya*, Barcelona, 1994, pág. 9 y sigs. Véase, también, MARSAL GUILLAMET, *Concordàncies del Codi de successions*, a idem, pág. 339 y sigs.

a buen seguro el jurista más ilustre de Cataluña de este siglo, que el autor del presente trabajo quiere poner de relieve en estas páginas, en atención, fundamentalmente, al destino del mismo.

## V. SUCESIÓN VOLUNTARIA Y SUCESIÓN LEGAL

El derecho privado de sucesiones se estructura mediante transmitir a una o varias personas —el sucesor o los sucesores— aquellas relaciones jurídicas que correspondían al causante de la sucesión y que, momentáneamente por lo menos, quedaron sin titular al producirse la muerte del titular de los derechos y obligaciones que forman su contenido. Interesa ahora precisar cómo se determina la persona del sucesor en las sucesiones por causa de muerte regidas por el Derecho civil de Cataluña.

Fundamentalmente caben aquí dos posibilidades. Una sería que la ley atribuyera el conjunto de relaciones jurídicas que competían al difunto a determinadas personas, que en el contexto social de nuestros tiempos serían aquellas personas unidas al causante por los vínculos de la sangre, la adopción, el matrimonio y también últimamente a las situaciones derivadas de una unión estable de hecho. En este sentido puede hablarse de una determinación legal del sucesor, que hace en abstracto la ley y que de alguna forma concreta el artículo 323.I CS cuando establece que «en la sucesión intestada, la ley llama como herederos del difunto a los parientes por consanguinidad y por adopción y al consorte sobreviviente en los términos y con los límites y los órdenes fijados en la presente Ley, sin perjuicio, en su caso, de las legítimas y de la reserva»; y añade el apartado II del precepto que «a falta de las personas antes mencionadas, sucede la Generalitat de Catalunya». La otra alternativa sería la de conferir al causante de la sucesión la posibilidad de nombrarse el sucesor o sucesores que estimara conveniente mediante un acto de autonomía privada amparado por la ley. Si se adoptara esta segunda alternativa, el sucesor o los sucesores legales tendrían además la condición de sucesores subsidiarios; pues sólo podrían llegar efectivamente a suceder cuando el causante de la sucesión no hubiese hecho uso de la facultad de determinar voluntariamente sus sucesores.

En los países de nuestro entorno jurídico y cultural las sucesiones por causa de muerte se organizan sobre la base de conceder una primacía a las prevenciones del causante sobre nombramiento de sucesor o sucesores (13).

---

(13) En este sentido se pronuncian también los artículos 658.I y 912.1.º del Código Civil, artículo 127 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, artículo 7.º de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares, y la Ley 300 de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra.

Para el derecho sucesorio catalán así resulta claramente del artículo 3.II CS, cuya proposición primera establece que «la sucesión intestada sólo puede tener lugar en defecto de heredero instituido...»; lo cual equivale a decir que el sucesor legal es también un sucesor subsidiario, puesto que únicamente cuando el causante no ha hecho uso de la facultad de nombrarse un sucesor, adquiere la herencia el sucesor legal (véase STSJC de 23 de abril de 1998). De todas formas debe precisarse que la libertad del causante para disponer de su patrimonio a favor de los sucesores que estime conveniente, no es absoluta, sino que en el caso de que el difunto deje personas que estaban unidas a él por un vínculo estrecho de parentesco, o a veces también en el caso de que exista cónyuge sobreviviente, la ley atribuye a tales personas, en atención a los referidos vínculos familiares o matrimoniales, una participación en el patrimonio hereditario. Surge de esta forma el instituto de la legítima, que opera como un freno o límite a la libertad de disposición *mortis causa*, que el artículo 350 CS configura en los siguientes términos: «La legítima confiere por ministerio de la ley a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que éste podrá atribuirles a título de institución hereditaria, legado, donación o de cualquier otra manera».

La prevalencia de la sucesión voluntaria sobre la legal está firmemente arraigada en Cataluña, pues tanto el derecho sucesorio catalán como el familiar se organizan partiendo de un amplio principio de autonomía privada y sobre una amplia base consuetudinaria, que dejan poco margen a una intervención legislativa con el carácter de *ius cogens*. Pero fácilmente se comprende que la ley ha de intervenir de alguna forma en el proceso sucesorio, no sólo en atención al carácter complejo del mismo, sino también en atención a los encontrados intereses que en no pocas ocasiones se presentan en las transmisiones hereditarias. Así tiene un claro fundamento legal el instituto antes aludido de la legítima (cfr. también el art. 360.I CS), las causas de privación de la misma (art. 369 *idem*), las limitaciones en orden a la posibilidad de instituir herederos en orden sucesivo con el fin de evitar los inconvenientes y los peligros de las vinculaciones (art. 204 CS), los requisitos de forma que deben reunir los negocios jurídicos en virtud de los cuales el causante designa el sucesor o sucesores (arts. 67.I, 101 y 125.I CS) y el régimen de responsabilidad y sus posibles limitaciones de los sucesores (cfr. arts. 1.II, 34, 35 y 61 CS).

Desde otra perspectiva puede también justificarse la prevalencia de la sucesión voluntaria sobre la legal en el sistema sucesorio catalán. Como es evidente, la norma jurídica determina el sucesor o sucesores de acuerdo con unos criterios abstractos, lo cual lleva inevitablemente a la distribución del patrimonio del causante entre los sucesores que se encuentran unidos con él en un mismo grado de parentesco, solución por otra parte lógica, pues si el

causante de la sucesión no se preocupó de mostrar su preferencia por un determinado sucesor frente a otros, la ley no puede establecer una preferencia ni inferirla de una hipotética voluntad del difunto. A ello cabe añadir todavía que una distribución por igual del patrimonio del causante entre sus sucesores —los hijos, pongamos por caso—, no siempre es la más conforme con los intereses familiares (los hijos pueden haber tenido un comportamiento muy distinto frente a sus progenitores), ni con los intereses generales, pues la distribución igualitaria aboca en ocasiones a los inconvenientes de los latifundios o de los minifundios.

La legislación, y más concretamente las costumbres surgidas en el seno de la sociedad catalana, han procurado cuidadosamente evitar que la sucesión por causa de muerte pudiera representar graves inconvenientes para la subsistencia de los patrimonios familiares. En el ámbito legislativo podría señalarse el continuo proceso de reducción de la legítima y de las garantías del legítimo, pues sólo un sistema de legítima corta posibilita la institución de un heredero único entre los hijos, al no suponer la carga legitimaria un peligro serio para el mantenimiento de la integridad del patrimonio familiar (14). Este proceso legislativo ha posibilitado el desenvolvimiento de un importante elenco de instituciones, puestas igualmente al servicio de la conservación de los patrimonios familiares en cada transmisión por causa de muerte. Como más relevantes pueden citarse aquí la costumbre que se introdujo en Cataluña sobre posibilidad de que la determinación del sucesor entre los hijos del causante se encomiende al cónyuge sobreviviente o a dos parientes (cfr. arts. 92, 94, 148, 149, 201, 202 y 388 CS), mitigando de esta suerte el carácter personalísimo del testamento que sancionaba el Digesto 28,5,32, que garantiza con mayores posibilidades de acierto la posibilidad de que la institución hereditaria recaiga sobre el hijo más idóneo para regir el patrimonio familiar tras la muerte de su titular; y la introducción también por vía consuetudinaria de la posibilidad de vincular el sucesor al patrimonio familiar, aún en vida de su titular, que llevó, tras un laborioso proceso, a reconocer la validez de los pactos sucesorios —denominados aquí heredamientos: cfr. art. 67 CS—, que atribuían al instituido la seguridad de que sería efectivamente heredero del patrimonio familiar, seguridad que no podía conferirle el testamento, dado su carácter de negocio jurídico esencialmente revocable (según el Digesto 34,4,4).

La prevalencia de la sucesión voluntaria sobre la legal, conforme al derecho tradicionalmente vivido en Cataluña, se ha explicado corrientemente en función de las peculiaridades que presenta la sucesión *mortis causa* en los

---

(14) De todas formas este esquema sucesorio responde más al pasado que a los tiempos actuales. Una visión esencialmente sociológica del tema se encuentra en CANALS I RAMON, *L'hereu, una institució en crisi?*, Barcelona, 1985.

patrimonios agrarios (15). Ello es cierto, por cuanto tales patrimonios difícilmente pueden soportar los inconvenientes que se derivan de su fragmentación entre los hijos del causante. A lo cual cabe añadir todavía que en los patrimonios agrarios el titular de los mismos es a la vez gestor del negocio familiar, y ambas condiciones —la de titular y la de gestor— han de recaer después en el sucesor o heredero, que por consiguiente debe reunir unas determinadas aptitudes que, evidentemente, no puede calibrar la ley como consecuencia del carácter general y abstracto de las normas jurídicas.

Debe señalarse ahora que la prevalencia de la sucesión voluntaria sobre la legal no se establece únicamente con referencia a la sucesión en los patrimonios agrarios, sino que tiene un alcance más general. Es un hecho generalmente admitido que la gran empresa capitalista ha tenido escaso arraigo en Cataluña, donde predominan las empresas industriales y mercantiles de carácter familiar, en las que, como es lógico, predominan los factores personales sobre los capitalistas. Por tanto también en la sucesión por causa de muerte de estos patrimonios se suscita el mismo problema, es decir, el de centrar en el hijo más idóneo o capacitado la dirección de la empresa familiar, para lo cual será conveniente que el causante designe un único sucesor entre sus hijos, que de esta suerte aparecerá como continuador del negocio familiar; o también que distribuya las acciones o participaciones de la sociedad familiar entre su descendencia, pero atribuyendo una posición mayoritaria o preeminente al hijo que reputa más capacitado. Por ello se ha señalado que en Cataluña el derecho sucesorio no es únicamente un conjunto de reglas que determinan el destino de un patrimonio no organizado para después de la muerte de su titular, sino de forma fundamental la regulación del destino de una empresa o de un conjunto organizado de bienes que no admite el reparto igualitario, toda vez que ello supondría la destrucción de la empresa familiar (16). De todas formas debe reconocerse que cuando la empresa familiar mercantil o industrial llega a tener una cierta importancia económica, la continuación de la misma opera muchas veces al margen del derecho de sucesiones por causa de muerte, para canalizarse por la vía de distintos negocios entre vivos, generalmente de carácter mercantil (17).

La prevalencia de la sucesión voluntaria sobre la legal en nuestro sistema sucesorio es, seguramente, el cauce más idóneo para adaptar el derecho su-

---

(15) Sigue siendo fundamental sobre el tema ROCA-SASTRE, «La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el derecho sucesorio», en *Estudios sobre sucesiones*, Madrid, 1981, tomo I, pág. 61 y sigs.

(16) Véase, en este sentido, FIGA FAURA, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, cit., tomo I, pág. XV y sigs.

(17) Para una visión de conjunto, véase POLO SÁNCHEZ, «Interrelación del Derecho civil catalán con el Derecho mercantil», en *Llibre del II Congrés Jurídic Català*, Barcelona, 1972, pág. 571 y sigs.

cesorio catalán a los importantes cambios sociales y familiares de nuestros tiempos. Pone de relieve la doctrina actual (18) que la prevalencia de la sucesión voluntaria sobre la legal o intestada, o incluso la subsistencia de la facultad de disponer de forma voluntaria del patrimonio para después de la muerte, no se deriva del derecho constitucional a la herencia según el artículo 33.1 CE, que incluso permitiría al legislador ordinario regular la sucesión *mortis causa* por la única vía de la sucesión intestada; pero por razones de carácter histórico, principalmente, es aconsejable que el derecho de sucesiones mantenga la sucesión voluntaria, toda vez que su desaparición desnaturalizaría en buena parte el derecho sucesorio, según una tradición por dos veces milenaria. En este punto interesa igualmente recordar que el progresivo arrumbamiento de la tradicional familia troncal o extensa, con la consiguiente proliferación de la familia nuclear o reducida, formada comúnmente por los progenitores y los hijos mientras dependen económicamente de sus padres, ha dado unas nuevas orientaciones a la sucesión por causa de muerte. Si conforme al derecho tradicional era corriente instituir un heredero único entre los hijos o distribuir entre los mismos la herencia de sus progenitores en partes iguales o desiguales, hoy día es muy corriente la institución hereditaria a favor del cónyuge y atribuir a los hijos únicamente la legítima, que según determinadas corrientes de opinión incluso sería deseable que desapareciera, con el fin de mejorar la situación económica del cónyuge sobreviviente. En esta tesitura los hijos comunes sólo llegan a heredar tras la muerte del cónyuge supérstite, lo cual lleva a una segunda e importante consecuencia, derivada del hecho de haberse prolongado considerablemente la edad de vida de las personas por los considerables progresos de la ciencia médica, que lleva consigo que los hijos normalmente llegan a suceder cuando ya son de edad avanzada, lo cual puede provocar que una buena parte de la titularidad de los bienes esté en manos de personas que por el transcurso de los años, no se encuentran en las mejores condiciones para gestionar un patrimonio y para adoptar soluciones acordes con el momento económico actual.

Por otra parte no debe silenciarse un nuevo factor, como es el de la pérdida de estabilidad del matrimonio y la proliferación del número de hijos nacidos de una pluralidad de uniones matrimoniales o de hecho, que incluso es posible lleguen a originar un cierto resurgimiento de la sucesión paccionada o heredamiento, aunque ciertamente por unos motivos o razones muy distintas a las que determinaron la introducción de esta modalidad sucesoria en el sistema jurídico catalán. La labor de adaptación del Código de sucesio-

---

(18) Véase al respecto LÓPEZ Y LÓPEZ, «La garantía institucional de la herencia», en *Derecho Privado y Constitución*, 1994 (núm. 3), especialmente págs. 43 y sigs.

nes a esta nueva y compleja problemática social y familiar ha de ser obra, por lo menos inicialmente, de los particulares y de los operadores que hayan de aplicarla en sus distintos ámbitos de actuación. La intervención legislativa sería conveniente que fuera posterior.

### 3. EL SISTEMA SUCESORIO CATALAN

#### I. PRINCIPIOS INFORMADORES

Como se ha puesto de relieve antes, el sistema sucesorio catalán se organiza, conforme resulta del artículo 1.1 CS, de acuerdo con el principio romano de la *successio*, según el cual el sucesor universal —o *heres*— aparece como un continuador de las relaciones jurídicas transmisibles que en vida afectaban al causante de la sucesión. El derecho comparado ofrece otras posibles vías de organizar la sucesión por causa de muerte. Así, por ejemplo, el Código Civil alemán, que recoge los precedentes germánicos, organiza la sucesión por causa de muerte con base al denominado principio de la sucesión universal, en virtud del cual el sucesor adquiere *per universitatem* todo el patrimonio del causante *ipso iure*, es decir, sin necesidad de transmisión de los derechos singulares ni de tener que asumir las particulares obligaciones, de suerte que el sucesor no es sino el adquirente de los bienes que restan después de deducir del activo hereditario el pasivo correspondiente; por ello se afirma que en esta tesitura el heredero se presenta externamente como un donatario universal gravado con la carga de tener que liquidar las deudas de su causante con el importe de los bienes y derechos que adquiriera del mismo (19). Mientras que en los países anglosajones la sucesión por causa de muerte se organiza con base al criterio de la liquidación del patrimonio de la persona fallecida por el ejecutor nombrado por el causante de la sucesión o, subsidiariamente, por las autoridades judiciales o administrativas, cuya misión es la de pagar las deudas hereditarias, reclamar los créditos a favor del caudal hereditario, levantar las cargas hereditarias, cumplir y pagar los legados ordenados por el causante de la sucesión, satisfacer los impuestos devengados por la misma, efectuar los actos de disposición de bienes hereditarios que considere necesarios para el cumplimiento de su cometido y entregar el activo hereditario restante a los sucesores designados por el causante o a las personas determinadas según el orden de llamamientos que establece la ley (20). Una situación aparentemente no dispar se produce en

---

(19) Véase al respecto KIPP-COING, *Derecho de sucesiones*, cit., tomo V-1.º, pág. 3 y sigs.

(20) Según PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, Barcelona, 1975, tomo V-1.º, pág. 9 y sigs.

el derecho sucesorio catalán cuando el causante de la sucesión nombra un albacea universal (cfr. art. 315 CS), con las facultades que especifica el siguiente artículo 316.

El principio general de la *successio* que inspira el sistema sucesorio romano, y que por influencia del mismo adopta el derecho sucesorio catalán, llevó a la doctrina jurídica catalana de principios de este siglo a establecer unos principios generales o fundamentales que presiden la sucesión por causa de muerte en estos ordenamientos jurídicos y a destacar la individualidad de los mismos frente al derecho sucesorio codificado (21). La Compilación catalana del año 1960 acogió estos principios con gran fidelidad en sus artículos 97, 109, 111 y 267 (22). Y con la misma fidelidad reproduce estos principios sucesorios el actual Código de sucesiones, como resulta del apartado II de su Preámbulo: «estos principios, arraigados en la tradición y hoy vivos en la aplicación del Derecho de Cataluña, se mantienen íntegramente, dada la inexistencia de suficientes justificaciones de orden jurídico, social o práctico, que hagan aconsejable su modificación, aunque sea parcial». Estos denominados principios fundamentales del sistema sucesorio catalán son los siguientes:

## II. NECESIDAD DE LA EXISTENCIA DE SUCESOR UNIVERSAL O HEREDERO EN TODA SUCESIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en la Instituta 2,23,2 y 2,20,23 y en el Digesto 28,5,9-12, la doctrina jurídica catalana anterior a la Compilación precisaba que en Cataluña, sin institución de heredero no hay testamento y por tanto no puede hablarse de sucesión testamentaria; toda vez que la institución hereditaria es consustancial al testamento, de suerte que allí donde hay institución de heredero, hay testamento y donde hay testamento, ha de existir forzosamente institución de heredero, toda vez que los demás requisitos de los testamentos, o bien son formalidades externas o se trata de disposiciones meramente accidentales o de condiciones indispensables para una verdadera institución hereditaria (23). La jurisprudencia, en relación funda-

---

(21) En este punto es fundamental el trabajo de MARTÍ I MIRALLES, *Principis del dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia*, Barcelona, 1925. (Existe otra versión publicada en Barcelona el año 1985.)

(22) Véase, en este punto, ROCA-SASTRE, «Los elementos componentes de la Compilación», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña* (Ley de 21 de julio de 1960), cit., pág. 9 y sigs.; VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones. I. Fundamentos*, cit., pág. 59 y sigs.; y PUIG I FERRIOL, «Els principis successoris catalans: present i futur», a *Materials III Jornades de dret català a Tossa. La reforma de la Compilació: el sistema successori*, Tossa de Mar, 1984, pág. 39 y sigs.

(23) Véase MARTÍ I MIRALLES, *Principis del dret successori*, cit., pág. 12 y sigs.

mentalmente con la sucesión testamentaria, ha mantenido la necesidad de la institución hereditaria en las STS de 10 de junio de 1876, 13 de septiembre de 1909, 16 de octubre de 1930 y 20 de junio de 1948.

Con referencia a este requisito de la existencia de heredero para la validez del testamento, parece oportuno hacer referencia a otras declaraciones jurisprudenciales de interés. Se cumple el requisito de la institución de heredero cuando el testador nombró cuatro albaceas con las facultades necesarias para cumplir su última voluntad, ordenó unos legados y dispuso que el remanente obtenido con la venta de sus bienes se distribuyera en limosnas para los pobres y establecimientos de beneficencia que designaba, pues en tal caso existe una institución hereditaria a favor de los pobres y establecimientos de beneficencia (STS de 7 de octubre de 1890). Existe también institución de heredero cuando el testador revoca un testamento anterior, sin establecer en aquél disposición positiva alguna, pues en tal caso manifiesta su voluntad de que le sucedan sus herederos abintestato (STS de 10 de mayo de 1898). Si el testador reproduce y confirma en su totalidad un testamento anterior, «no quita eficacia a la institución hecha en el mismo la circunstancia de no haber repetido en la segunda disposición testamentaria íntegra y literalmente todas las cláusulas de la primera» (STS de 13 de noviembre de 1909). Es nulo el testamento, aunque contenga institución de heredero, si éste premurió al testador o por cualquier circunstancia no adquiere la herencia (STCC Sentencia del Tribunal de Cassació de Catalunya de 27 de diciembre de 1937).

La consustancialidad entre la institución de heredero y testamento se recogía fielmente en el artículo 109.I CDC, según el cual «el testamento habrá de contener necesariamente institución de heredero, excepto el otorgado por persona sujeta al Derecho especial de Tortosa» (cfr. también STSJ de 3 de abril de 1995); y lo reafirmaba el artículo 242.I de la propia Compilación, a cuyo tenor «también serán nulos los testamentos que no contengan institución de heredero, conforme exige el artículo 109 y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2.º del propio artículo y en los artículos 106 y 236». La misma orientación sigue el Derecho civil de Baleares, según resulta del artículo 14.I de su Compilación, «la institución de heredero es requisito esencial para la validez del testamento». En cambio otros ordenamientos jurídicos españoles admiten claramente la validez del testamento, aunque no contenga institución de heredero. Así el artículo 764.I del Código Civil previene que «el testamento será válido aunque no contenga institución de heredero, o éste no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar» (cfr. su art. 912). En el mismo sentido el artículo 69.2 de la Compilación balear, aunque con referencia a las islas de Ibiza y Formentera, establece que «el testamento y el pacto sucesorio serán válidos aunque no contengan institución de heredero o ésta no comprenda la totalidad de los bienes». Con referencia al Derecho foral de Navarra se pre-

viene en la Ley 215 de su Compilación que «el pacto sucesorio y el testamento serán válidos aunque no contengan institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de los bienes. También será eficaz el testamento aunque el instituido sea incapaz de heredar o no acepte la herencia. Respecto a los pactos sucesorios se estará a lo dispuesto en la Ley 207».

Con referencia a los mentados artículos 109 y 242 CDC, se ha declarado que no procede declarar la nulidad de un testamento ológrafo por falta del requisito de la institución de heredero, si pese a la literalidad de la cláusula testamentaria (que se refería a bienes concretos), se constata que la sucesión es a título universal, o sea, sobre la totalidad o parte alícuota de los bienes, derechos y obligaciones transmisibles, puesto que el testador dispuso de todos sus bienes (STS de 24 de enero de 1989). Por su parte, la STSJC de 7 de enero de 1993, considera que es nulo el testamento ológrafo, por faltar la institución de heredero, si no designa sucesores universales o heredero en cosa cierta, pues faltando en el documento la palabra «hereu», la designación de heredero no puede inferirse de las mandas o legados ordenados por la testadora bajo la expresión «deixo».

De acuerdo con tales precedentes establece ahora el artículo 136 CS que «el testamento deberá contener necesariamente institución de heredero, excepto el otorgado por persona sujeta al Derecho de Tortosa»; disposición que concuerda con el artículo 102 del propio Código, a cuyo tenor «en testamento el causante ordena su sucesión mediante la institución de uno o más herederos y con la posibilidad de establecer legados y otras disposiciones para después de su muerte». Por su parte, el artículo 125.III CS precisa que «también serán nulos los testamentos que no contengan institución de heredero, salvo que contengan nombramiento de albacea universal o sea otorgado por persona sujeta al Derecho de Tortosa». A la luz de tales disposiciones debe afirmarse, pues, que conforme al derecho sucesorio catalán es suficiente la institución de uno o más herederos para que haya testamento, aunque en el mismo no se contenga ninguna otra disposición; y que no es testamento el acto por el cual una persona dispone de sus bienes para después de la muerte sin instituir heredero, sin perjuicio —de todas formas— de que esta disposición de última voluntad pueda valer como codicilo (cfr. art. 122 CS) o como memoria testamentaria (art. 123 *idem*).

Con estas consideraciones se justifica la necesidad de la institución de heredero cuando la sucesión se defiere por testamento, pero debe tenerse en cuenta que según el artículo 3.I CS, en el sistema sucesorio catalán «la sucesión se defiere por heredamiento, por testamento y por lo dispuesto en la ley»; por consiguiente, interesa plantearse ahora el problema de la necesidad de que exista heredero cuando el fundamento de la vocación hereditaria sea el heredamiento o la ley. Por cuanto hace referencia a la sucesión intestada, la solución es clara, toda vez que según el artículo 323 CS en la sucesión

intestada la ley llama como «herederos» del difunto a las personas que enumera, de lo cual resulta que en este tipo de vocación hereditaria los parientes, el cónyuge o la Generalitat de Catalunya vienen llamados a suceder en calidad de herederos y, por tanto, en la sucesión intestada existirán siempre uno o más herederos.

Lo propio cabe decir con respecto a la vocación paccionada o heredamiento, que el artículo 67 CS define sintéticamente como una «institución contractual de heredero», de suerte que sin institución de heredero no cabe hablar de heredamiento; sin perjuicio de que en el título que lo documenta —capitulaciones matrimoniales: art. 67.I CS— puedan estipularse también los actos que enumera el artículo 68 CS y sin perjuicio, también, de que puedan ordenarse en capitulaciones matrimoniales donaciones que no comporten un heredamiento (cfr. art. 72 CS), en cuyo caso sucederán como herederos los testamentarios o en su defecto los llamados por la ley según las normas del abintestato.

De lo expuesto resulta que según el derecho general de Cataluña, necesariamente ha de existir por lo menos un sucesor universal o heredero en toda sucesión hereditaria, lo cual no es sino una consecuencia natural, y hasta cierto punto obligada, de la forma de organizar las sucesiones por causa de muerte de acuerdo con el principio de la *successio* que, como se indicara, comporta atribuir al heredero todas las relaciones jurídicas transmisibles que tanto en el aspecto activo como en el pasivo competían en vida al causante de la sucesión. La excepción más significativa a este primer principio del derecho sucesorio catalán se encuentra en el derecho local, y más concretamente en el derecho local de Tortosa. Según el Código de las costumbres de Tortosa «es costuma, que testament sens establiment o institucio d'hereu, que val y es ferm, sens contrast y embarc de nuyla persona...» (24); y de acuerdo con este precedente establece ahora el artículo 136 CS que cuando el testamento lo otorga una persona sujeta al derecho local de Tortosa, no ha de contener necesariamente institución de heredero, criterio que confirma el artículo 125.III del propio Código, que exceptúa del supuesto de nulidad del testamento que no contenga institución de heredero, el otorgado por persona sujeta al derecho de Tortosa.

El artículo 125.III CS exceptúa también de la nulidad por falta de institución de heredero el testamento que «contenga nombramiento de albacea universal». El precepto debe relacionarse con el artículo 315.II del propio cuerpo legal, a cuyo tenor «el nombramiento de albacea universal sustituirá la falta de institución de heredero en el testamento, cualquiera que fuere el

---

(24) Sobre el alcance de esta disposición, véase MARTÍ I MIRALLES, *Principis del dret successori...*, cit., pág. 119 y sigs., y ROCA TRIAS, «El testamento de Tortosa sin institución de heredero», en *Costums de Tortosa. Estudis*, Tortosa, 1979, pág. 327 y sigs.

destino de la herencia» (cfr. también STSJC de 23 de abril de 1998). De tales disposiciones parece deducirse que según el artículo 315.II el albacea universal asume el papel o condición de heredero y, por tanto, ya no hace falta instituir heredero para que el testamento sea válido (argumento art. 125.III CS). Al respecto conviene precisar que el albacea universal no es realmente heredero ni, con arreglo a los principios que informan el derecho sucesorio catalán, puede ser reputado heredero. La razón es clara. El albaceazgo —también el universal— es un cargo temporal (cfr. art. 319 CS), de lo cual se sigue que el ejecutor testamentario en un momento determinado cesará en el ejercicio del cargo; lo cual no puede predicarse del heredero en el sistema sucesorio catalán, toda vez que según el artículo 154.I CS, «el que es heredero lo es siempre». Pero de esta aseveración no puede concluirse que cuando el causante nombra albacea universal, ya no es preciso instituir heredero, pues tal institución existe, como resulta claramente del artículo 315.I CS, que atribuye a los albaceas universales el deber de entregar la herencia «en su universalidad» a las personas o a las instituciones designadas por el causante. Pues si tales destinatarios de la herencia la reciben del albacea «en su universalidad», una atribución a título universal implica que reciben el patrimonio hereditario a título de herederos, según resulta de los artículos 1.I y 137 CS. Por tanto, en el supuesto de que el causante nombre uno o más albaceas universales, no hay una verdadera derogación del principio de que en toda sucesión por causa de muerte ha de existir siempre heredero, pues los destinatarios de la herencia la reciben a título de herederos. Pero no la reciben directamente del causante de la sucesión, sino a través del intermediario de transmisión que es el albacea universal, que no es heredero, pero cumple las funciones de tal mientras está vigente el cargo. En realidad sucede aquí que los destinatarios de la herencia no son unos herederos en el sentido romano del término —derivado de la idea de la *successio*—, sino unos herederos en el sentido que pueda tener esta expresión en el sistema antes expuesto de los países anglosajones o de la *adquisitio per universitatem* de los derechos germánicos.

Cabe concluir, pues, este apartado, afirmando que el Código de sucesiones ha sido consecuente con los principios fundamentales que informan el derecho sucesorio catalán, al reafirmarse en el criterio de la necesidad de que exista un sucesor universal o heredero en toda sucesión. De acuerdo con la repetida idea de la *successio*, el heredero es el protagonista o personaje central del proceso sucesorio y esta sola consideración —la de su protagonismo— es razón suficiente para la necesidad de que exista heredero en toda sucesión (25). Por cuanto si se prescinde de la exigencia de que exista here-

---

(25) Con visión certera ya había señalado LACRUZ BERDEJO (véase *Derecho de sucesiones. Parte general*, Barcelona, 1961, pág. 47 y sigs.) que: «El heredero no es un

dero en toda sucesión, ello aboca fácilmente a soluciones poco claras; pues si se admite la validez del testamento sin institución de heredero, y en tanto se organice la sucesión por causa de muerte de acuerdo con la idea de continuidad por parte del heredero de las relaciones jurídicas que en vida afectaban al causante de la sucesión, sería preciso acudir a los herederos abintestato. Pero en el derecho sucesorio catalán no se ve la conveniencia ni la oportunidad de acoger tal solución, toda vez que el causante puede ordenar disposiciones voluntarias por causa de muerte sin necesidad de instituir heredero por medio del codicilo (cfr. art. 122 CS); que además ofrece la ventaja de poder modificar un testamento sin necesidad de otorgar otro, con todos los riesgos que ello comporta, derivados fundamentalmente de una mecánica aplicación del artículo 737 del Código Civil, que a veces ha llevado a la conclusión de establecer la revocación de un testamento anterior por otro posterior que no tenía finalidad revocatoria, sino únicamente la de modificar determinadas cláusulas del testamento anterior.

Cabe afirmar todavía que la institución de heredero en los testamentos se da con gran frecuencia, incluso en aquellos ordenamientos jurídicos que han sancionado la validez del testamento sin institución de heredero. Lo cual indica muy claramente que en los sistemas sucesorios de base o raíz romana, cuando la ley no determina la necesidad de la institución de heredero en el testamento, la práctica social o general de algún modo sanciona la existencia de uno o más herederos en la gran mayoría de sucesiones. Como lo acredita, también, la circunstancia de que en la hipótesis de distribución de toda la herencia en legados según el artículo 891 del Código Civil, no se prescinde de la figura del heredero (cfr. STS de 14 de febrero de 1989 y RDGRN [Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado] de 30 de octubre de 1916) (26).

---

instituto de Derecho natural; algo que haya de existir por la fuerza de las cosas, como lo demuestra la manera anglosajona de organizar la sucesión. Pero, una vez que ésta se estructura en el Derecho del continente, y desde Roma hasta nuestros días, en forma de sucesión universal, el heredero es la pieza maestra de un sistema en el que el ordenamiento jurídico dispone la sustitución del sujeto que ha dejado de existir, por persona con capacidad, en todas las relaciones que abandona, lo mismo si esas relaciones son activas como en el caso de que en la herencia no exista nada, o de que existan sólo derechos. El heredero recibe esas relaciones como se hallaban en el difunto, y las recibe de tal modo que devienen relaciones propias suyas. Y en esto consiste, exactamente, y tanto en hoy como en otros tiempos, la *successio in locum et ius* o *in universum ius*, mediante la cual recibe exclusivamente el heredero, tanto el pasivo, como aquella parte del activo que, no desapareciendo con la muerte, no era transmisible *inter vivos* (por ejemplo, bienes afectados por una prohibición de disponer; créditos con pacto de *non cedendo*; bienes adquiridos por determinados derechos de retracto), como, finalmente, aquella parte no patrimonial de la esfera jurídica del causante de que éste no podía despojarse voluntariamente».

(26) Sobre la problemática que aquí se plantea, véase GARCÍA RUBIO, *La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de herencia sin heredero*, Madrid, 1989.

## III. EL HEREDERO COMO SUCESOR UNIVERSAL

Este principio que informa el derecho sucesorio romano aparece en el Digesto 28,5,9-12, donde se establece que el heredero es el sucesor universal en todos los bienes y derechos del difunto, así como sucede también en todas las obligaciones de su causante; de lo cual se sigue que se personifica en el heredero testamentario o en el intestado la sucesión universal del causante, y esta personificación de la universalidad de la sucesión en el heredero determina la unidad del título sucesorio. En el sentido de que la sucesión por causa de muerte sólo puede deferirse en virtud de un solo título, porque se personifica en el heredero testamentario o en el intestado la sucesión universal del causante y, por consiguiente, por el hecho de suceder cualquiera de estos herederos a su causante en la universalidad o en la totalidad de sus derechos y obligaciones, si existe un heredero, ya sea testamentario o intestado, forzosamente el otro ha de quedar excluido de la sucesión (27). Este principio de la universalidad de la sucesión, con referencia al derecho sucesorio catalán, aparece en la STS de 5 de julio de 1898, según la cual «el instituido universalmente se entiende llamado a la totalidad de la herencia, aunque una parte de ella estuviera exceptuada por el testador» (en el caso de la sentencia, la testadora había instituido herederos a sus hijos en las tres cuartas partes de los bienes radicados en España).

El proyecto de Compilación del Derecho civil especial de Cataluña recogía fielmente este principio en su artículo 219.I, según el cual «el heredero sucede en todo el derecho de su causante. En su virtud, adquiere los bienes y derechos de la herencia y se subroga en las obligaciones del causante que no se extingan con su muerte. Debe cumplir las cargas hereditarias y respetar como propios los actos del mismo». Aunque este artículo no pasó al texto definitivamente aprobado como ley, la Compilación de 1960 seguía admitiendo, aunque de forma más elíptica, el mismo principio, como resulta de su artículo 109.II, que confería el carácter de heredero a la persona a la cual el causante de la sucesión atribuía la condición «de sucesor en todo su derecho o en una parte de él»; como también del artículo 267 del propio texto compilado, que establecía la incrementación forzosa de la cuota vacante a favor de los restantes coherederos cuando no podía tener lugar el derecho de acrecer entre los instituidos.

El principio de la unidad del título sucesorio, que recogían los referidos preceptos de la Compilación de 1960, es probablemente el que mejor se acomoda a los principios romanos de la sucesión por causa de muerte, presididos por la idea de que el sucesor universal o heredero es el continuador

---

(27) Según MARTÍ I MIRALLES, *Principis del dret successori*, cit., pág. 21 y sigs.

de las relaciones jurídicas que en vida afectaban al causante de la sucesión. Se había dicho también (28) que el personificar en el heredero testamentario o en el abintestato de la sucesión universal del causante, el principio de la universalidad llevaba a la consecuencia de que no era concebible la coexistencia de dos herederos universales *in solidum*, ni la coexistencia de un heredero testamentario y un heredero abintestato, pues en esta tesitura ni el uno ni el otro sería un verdadero sucesor universal del causante; y que al unificar el título sucesorio y atribuir a una sola clase de herederos la sucesión universal del causante de una herencia, así como también la continuación de la personalidad del difunto, se da una solución más acorde con la presunta voluntad del causante, que al instituir un heredero ha querido que le suceda totalmente y no que le suceda únicamente en una parte de la herencia, defiriéndose el resto de la misma a las personas que ni siquiera aparecen mencionadas en el testamento.

Estas afirmaciones parecen exageradas. Pues no existe imposibilidad alguna de que sucedan simultáneamente al causante de la sucesión una pluralidad de herederos testamentarios o conforme a las reglas del abintestato, toda vez que según el artículo 1.º II CS, en tal caso se dividen entre ellos en proporción a las respectivas cuotas las obligaciones y las cargas de la herencia; razón por la cual no puede entenderse que exista imposibilidad alguna material o lógica de que los herederos instituidos voluntariamente por el causante, puedan concurrir a la sucesión con los herederos abintestato, sino que la incompatibilidad es simplemente jurídica, si el derecho positivo opta por excluir tal concurrencia (29). Procede añadir todavía que difícilmente puede admitirse que el principio de la unidad del título sucesorio sea, en todo caso, el más acorde con la probable voluntad del causante de la sucesión. Si, pongamos por caso, el testador ha dispuesto de la totalidad de su herencia y después queda una cuota vacante, ya sea por premoriencia, indignidad sucesoria o repudiación de cualquiera de los instituidos, en esta tesitura es válido admitir que la probable voluntad del causante era la de apartar los herederos abintestato de su sucesión. Pero esta afirmación es, por lo menos, arriesgado hacerla extensiva al supuesto (que seguramente pocas veces se dará en la práctica) de haber dispuesto el testador voluntariamente sólo de una cuota de su herencia, en cuyo caso no puede presumirse lícitamente su voluntad de apartar los herederos abintestato. Así lo había entendido, de forma que cabe calificar de correcta, el artículo 2.º-I de la Ley de sucesión intestada de la Generalitat de Cataluña, de 7 de julio de 1936, según el cual «quan la institució d'hereu feta pel causant comprèn únicament una part alíquota de l'herència, la part no disposada és deferida als hereus per

---

(28) MARTÍ I MIRALLES, *Principis del dret successori*, cit., pág. 22 y sigs.

(29) Véase, en este sentido, VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones. I. Fundamentos*, cit., pág. 95.

intestat»; mientras que en los casos de haber dispuesto el testador de toda la herencia, si después una cuota de la misma restaba vacante, el artículo 3.º de la propia Ley mantenía vigente el principio de no concurrencia de herederos testamentarios y abintestato.

El Código de sucesiones ha optado por mantener la vigencia del principio de la unidad del título sucesorio. Como se indicara hace unos momentos, este principio lo recogía de forma muy clara el artículo 219.I del proyecto de Compilación, que casi literalmente ha pasado a formar el artículo 1.I CS, a cuyo tenor: «El heredero sucede en todo el derecho de su causante. Por consiguiente, adquiere los bienes y los derechos de la herencia y se subroga en las obligaciones del causante que no se extingan por el fallecimiento. Debe cumplir las cargas hereditarias y queda vinculado a los actos propios del causante». Lo cual equivale a decir que el heredero tiene un título adquisitivo que reproduce a favor suyo los títulos de su causante, toda vez que sucede en los títulos del difunto y de esta forma adquiere la titularidad del patrimonio hereditario; de la misma forma que el título de heredero determina la asunción de las deudas hereditarias sin necesidad de que se produzca la novación de la obligación y produce la entrada del heredero en aquellas relaciones jurídicas que de otra forma serían intransmisibles (30).

Si el testador instituye de forma simultánea una pluralidad de herederos, cada coheredero es sucesor universal de su causante, toda vez que según el artículo 137 CS no sólo es heredero el que sucede en todo el derecho de su causante, sino también el que sucede «en una cuota de su patrimonio», es decir, en una fracción aritmética del patrimonio hereditario (cfr. también art. 1.II CS). Aparece de esta forma al lado de la figura del heredero, la del coheredero, que comparte con los demás instituidos la titularidad sobre el patrimonio hereditario.

El heredero, como sucesor universal, no sólo adquiere la titularidad de los bienes y derechos de su causante, sino que se subroga también en las obligaciones que en vida afectaban al causante de la sucesión, siempre que no se extingan como consecuencia de su muerte (cfr. art. 1.I CS); es decir, que el heredero sucede en las relaciones obligatorias que preexistían al tiempo de la apertura de la sucesión (cfr. STSJC de 1 de marzo de 1993, sobre obligación del heredero de pagar las obligaciones de su causante derivadas de la indemnización que establece el art. 278 CDC en sede de sucesión). La situación es en parte diferente con referencia a las cargas hereditarias, a las que se refiere el artículo 34.II CS, que aparecen como consecuencia de la adquisición de la

---

(30) Como ha puesto de relieve SALVADOR CODERCH, en VALLET DE GOYTISOLO, *Relectura en torno a la comunidad hereditaria* (discurso de investidura como doctor «honoris causa» en la Universidad Autónoma de Barcelona) y contestación de SALVADOR CODERCH, *El título de heredero*, Bellaterra, 1985, pág. 107 y sigs.

herencia por parte del llamado, lo cual determina que el heredero no se subroga en su cumplimiento, cual sucede con las deudas hereditarias, sino que en el caso de las cargas hereditarias debe cumplirlas porque se derivan del proceso sucesorio en su configuración legal. Por último el artículo 1.I CS precisa que el heredero «queda vinculado a los actos propios del causante», vinculación que se produce como consecuencia de la aceptación de la herencia por parte del llamado y que en el contexto del artículo 1.I CS, comporta que el heredero no se considere exclusivamente como un adquirente del patrimonio hereditario, sino como un continuador de la personalidad del causante y por ello no puede impugnar los actos del mismo, aunque tales actos le ocasionen un perjuicio patrimonial (véase la STSJC de 3 de febrero de 1990, que impone al heredero el deber de respetar la servidumbre establecida por su causante a favor de un edificio que se había de construir). De todas formas debe precisarse que no vinculan al heredero las atribuciones patrimoniales por causa de muerte que ha ordenado el causante de la sucesión (31). En este sentido, la STSJC de 16 de enero de 1995 precisa que el heredero ha de respetar las disposiciones por causa de muerte de su causante siempre que se ajusten a las prescripciones del derecho sucesorio, pero no cuando vulneren sus preceptos (en el caso de la sentencia, disposiciones que excedan del posible contenido de las memorias testamentarias según el artículo 107 CDC [actualmente art. 123 CS]).

Este principio que lleva a configurar el heredero como un sucesor universal de su causante, no debe hacer pensar que hayan de hacer necesariamente tránsito al heredero —o en su caso a los coherederos— todos los bienes y derechos que pertenecían al causante de la sucesión. El artículo 1.º CS tiene como finalidad esencial señalar cuáles sean los principios informadores que rigen la sucesión por causa de muerte en el ordenamiento jurídico catalán, centrados —como se ha dicho antes— en la persona del heredero. Pero desde la perspectiva del causante, esta organización del proceso sucesorio no limita la posibilidad de que pueda disponer de bienes concretos a favor de terceras personas, como resulta del artículo 102 CS, según el cual «en testamento, el causante ordena su sucesión mediante la institución de uno o más herederos y con la posibilidad de establecer legados y otras disposiciones para después de su muerte». En consecuencia el principio de la universalidad de la sucesión del heredero implica que éste, por su condición de tal, adquiere la titularidad de cuantos bienes y derechos pertenecían al causante de la sucesión, excepto los que éste haya atribuido a título particular (o legado) a otros sucesores (cfr. también art. 252 CS).

---

(31) Véase, en este sentido, MARSAL GUILLAMET, «La vinculació de l'hereu als "actes propis" del causant envers els béns de l'hereu (arts. 1.1 i 35.4t CS)», a *Setenes Jornades de dret català a Tossa. El nou dret successori de Catalunya*, Barcelona, 1994, pág. 321 y sigs.

Señalemos, por último, en este apartado, que el principio de la universalidad de la sucesión que inspira el derecho sucesorio catalán, implica que dicho sistema sucesorio es contrario a la posibilidad de distinguir, dentro de la herencia, distintas masas patrimoniales, sujetas cada una de ellas a un régimen jurídico distinto. Excepcionalmente se admite la existencia de una pluralidad de herencias en la sucesión testamentaria —caso de la sustitución pupilar: cfr. arts. 172 y 173 CS— y en la sucesión intestada de los impúberes (art. 349 *idem*), que se regulan dando entrada en ellas a una manifestación del principio de troncalidad.

#### IV. LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE LOS DISTINTOS TÍTULOS SUCESORIOS

El principio de la sucesión universal del heredero que se ha expuesto en el apartado anterior lleva, lógicamente, a otro principio, cual es el de la incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada, que tiene su concreción en el Digesto 50,17,7, donde se establece que por regla general nadie puede morir dejando una sucesión que en parte se rija por el testamento y, en cuanto a la parte restante, por las normas del abintestato, toda vez que es naturalmente opuesto morir abintestato y con testamento. Para la doctrina catalana tradicional (32) este principio no es otra cosa que la aplicación práctica y concreta en materia de sucesiones del principio metafísico de contradicción, que no permite que una cosa sea y deje de ser al mismo tiempo, es decir, que no es posible que una persona muera con testamento y sin testamento; tesis que se apoya también con una cita de POTHIER, cuando señalaba que los herederos representan al difunto, y como resulta absurdo que se pueda estar representado por títulos o cualidades contradictorias que no pueden existir en una misma persona, resulta justificada la incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la sucesión en que no exista testamento.

También, y ahora con referencia a este principio, tales afirmaciones pecan de exageradas. En primer lugar debe señalarse que la incompatibilidad entre la vocación testamentaria y la legal, nada tiene que ver con el principio de contradicción, sino que es una pura opción legislativa. Lo acredita el mismo Derecho romano, que la estableció inicialmente, que con referencia al testamento de las personas que gozaban del privilegio militar, derogó el principio de la incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada; cosa que hizo también, aunque con un carácter más general, la referida Ley catalana de sucesión intestada de 7 de julio de 1936, cuyo artículo 1.º establecía que «la successió intestada no té lloc més que quan en tot o en part falten la testamentària i la derivada de capítols». Por lo demás, ningún argumento serio aporta a la tesis de la in-

---

(32) Véase MARTÍ I MIRALLES, *Principis del dret successori*, cit., pág. 28 y sigs.

compatibilidad la afirmación de que el causante no puede estar representado por herederos que tienen unos títulos contradictorios, como son —según este punto de vista— el testamentario y el abintestato, por cuanto los herederos no representan a su causante, toda vez que no es posible en términos jurídicos representar a un difunto. Tampoco parece oportuno fundamentar el principio de la incompatibilidad por ser el más conforme con la probable voluntad del causante, pues como ya había puesto de relieve la doctrina catalana de principios de siglo (33), este principio violenta la voluntad del testador, pues le obliga a manifestarla para toda la herencia o, también, desnaturaliza la voluntad del testador, mediante extender unas disposiciones parciales más allá de lo expresamente querido por el propio testador.

Con anterioridad a la Compilación de 1960, y en aplicación de las disposiciones romanas, la jurisprudencia admitió la vigencia en el derecho sucesorio catalán de la incompatibilidad entre la vocación testamentaria y la intestada en las STS de 21 de abril de 1866 y 28 de febrero de 1900. De todas formas interesa señalar seguidamente que el problema de la incompatibilidad entre los distintos títulos sucesorios, presenta en el derecho sucesorio catalán una problemática más compleja que la ofrecida por el Derecho romano. Ello es así por cuanto en dicho ordenamiento jurídico la sucesión por causa de muerte tenía dos únicos fundamentos, que eran la sucesión testamentaria y la legítima o abintestato (cfr. Instituta 2,9,7), mientras que según el artículo 3.I CS —y antes según el artículo 97.I CDC— «la sucesión se defiere por heredamiento, por testamento o por lo dispuesto en la ley». En una primera aproximación debe señalarse que tanto la Compilación como el Código de sucesiones optaron por marginar el precedente que había marcado la Ley de sucesión intestada catalana del año 1936 y volvieron al criterio romano de la incompatibilidad. Que al tener que proyectarse, no sobre dos, sino sobre tres tipos distintos de vocación hereditaria, llevó a las siguientes soluciones. Según el artículo 97.I CDC, «la sucesión intestada sólo podrá tener lugar en defecto de heredero instituido, y es incompatible con la testada y la contractual universales». Con pocas variantes se reproduce esta norma en el artículo 3.II CS, según el cual «la sucesión intestada sólo puede tener lugar en defecto de heredero instituido y es incompatible con el heredamiento y con la sucesión testada universal»; y añade ahora el artículo 3.II CS que «la sucesión testada universal sólo puede tener lugar en defecto de heredero instituido».

Por cuanto hace referencia a la tradicional incompatibilidad entre la vocación testamentaria y la intestada, al decir el artículo 3.II CS que la suce-

---

(33) Véase COLL Y RODÉS, «Consideracions y normes generals referents a la successió voluntària a títol universal», a la *Revista Jurídica de Catalunya*, 1912, pág. 273 y sigs.

sión intestada es incompatible con la sucesión testada universal, con ello quiere indicarse que aún en el supuesto de que el testador haya dispuesto voluntariamente de sólo una cuota de su herencia, se prescindirá del tenor literal de la disposición testamentaria y con el fin de salvar la vigencia de los principios que informan el sistema, se extenderá la eficacia del llamamiento a toda la herencia, pese a que el testador quisiera explícitamente que el instituido sólo recibiera una cuota del patrimonio hereditario. En último término, con base al juego de la incrementación forzosa *ex* artículo 41 CS, según el cual «si el derecho de acrecer no puede tener lugar entre los herederos instituidos, la cuota o porción hereditaria vacante incrementará necesaria y proporcionalmente las cuotas de los otros herederos, en la forma establecida en el primer párrafo del artículo precedente. Se aplicará la misma norma respecto a la cuota hereditaria de la cual el testador no hubiera dispuesto». La propia denominación de esta figura jurídica —incrementación forzosa— indica que opera aún contra la voluntad del testador; y también contra la voluntad de los coherederos que hayan aceptado la cuota hereditaria en la cual habrían sido inicialmente instituidos, pues si ha mediado esta aceptación inicial, aún contra su voluntad adquirirán también la cuota hereditaria que les sobreviene como consecuencia del juego de la incrementación forzosa, según resulta del artículo 38.IV CS (34).

Conviene todavía precisar que el artículo 3.II CS claramente establece la incompatibilidad entre la sucesión intestada con la testada «universal». Del precepto resulta, pues, que la incompatibilidad se establece únicamente entre el sucesor universal testamentario, es decir, el que sucede en todo el derecho de su causante o en una cuota del mismo (cfr. art. 1.I y 1.37 CS), y el heredero abintestato; por tanto, el principio de la incompatibilidad de los distintos títulos sucesorios en nada afecta a la posibilidad de que concurren en una misma sucesión heredero o herederos abintestato del causante y sucesores a título particular designados voluntariamente por él mismo, pues en este caso la apertura de la sucesión intestada también tiene lugar por falta de heredero instituido (como exige el art. 3.II CS). Esta posibilidad aparece en el artículo 122.I CS, que permite otorgar codicilo con el fin de dictar disposiciones sucesorias a cargo de los herederos abintestato, con lo cual puede llegarse a la consecuencia de dejar prácticamente vacío de contenido material este principio de la incompatibilidad si, pongamos por caso, el causante dispone de una parte importante de su patrimonio mediante legados ordenados en codicilo, dejando reducida a una mínima expresión la participación del o de los herederos abintestato sobre el caudal relicto. Es esta una particular manifestación, que no la única, de la inclinación que tuvieron los juristas romanos a la hora de crear unos principios

---

(34) Sobre estas cuestiones, véase más ampliamente ALBALADEJO GARCÍA, «La delación solidaria», en la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1975, pág. 449 y sigs.

informadores del sistema, para conseguir después, a través del propio sistema, una vía o camino para dejar sin contenido unos principios que se mantuvieron con un valor esencialmente formal, en este caso por la vía del codicilo; que por otra parte ofrece la ventaja de poder modificar en parte un testamento anterior (art. 122.I CS), sin necesidad de otorgar un nuevo testamento. Desde otra perspectiva puede señalarse que el principio de la incompatibilidad de los títulos sucesorios, en nada afecta a la posibilidad de que el heredero testamentario pueda ser determinado por remisión a las reglas del abintestato, como resulta del artículo 145 CS, según el cual «cuando el testador llama a sus herederos o legatarios sin designación de nombres y mediante las expresiones “herederos míos”, “herederos legítimos”, “herederos intestados”, “parientes más próximos”, “parientes”, “sucesores”, “aquellos a quienes por derecho corresponda”, “los míos”, o utilizando expresiones parecidas, se entenderán llamados como herederos testamentarios aquellos parientes que al tiempo de deferirse la herencia o el legado, habrían sucedido abintestato al testador, pero sin limitación de grado, salvo que parezca ser otra su voluntad» (cfr. también STS de 16 de enero de 1863, 23 de febrero de 1871, 23 de septiembre de 1880, 21 de enero de 1905, 3 de abril de 1909 y 28 de marzo de 1913). O que vengan instituidos como herederos testamentarios los herederos intestados del testador que éste no excluya en su disposición de última voluntad (caso de la STSJC de 23 de abril de 1998).

El artículo 3.II CS establece también la incompatibilidad de la sucesión intestada con el heredamiento. Según el artículo 67.I CS, el heredamiento se configura jurídicamente como una «institución contractual de heredero», de suerte que al ser el instituido en un heredamiento sucesor en todo el derecho de su causante (según el art. 1.I CS), las mismas razones que llevaron a los juristas romanos, si se estiman válidas para el derecho actual, para declarar la imposibilidad de que concurren en una misma sucesión herederos testamentarios y abintestato, pueden hacerse extensiva a la imposibilidad de que concurren en la misma sucesión el heredero que lo sea por vía de un heredamiento y el heredero o herederos abintestato (véase STSJC de 13 de marzo de 1995 sobre incompatibilidad de la sucesión derivada de un heredamiento preventivo y la sucesión intestada). Aunque desde una perspectiva más bien histórica y sociológica puede que en este caso tenga una mayor justificación el principio de la incompatibilidad, pues como pone de relieve la doctrina que mejor conoce la problemática del derecho sucesorio tanto en su aspecto teórico como en el práctico (35), la regla *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* se relaciona directamente con la práctica de insti-

---

(35) Véase al respecto VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones. I. Fundamentos*, cit., pág. 98 y 104, con referencia a la doctrina romanista más autorizada.

tuir un solo heredero en todo el patrimonio agrario con el fin de conservarlo durante el mayor tiempo posible dentro de la familia; y ésta es también, no se olvide, la finalidad que tradicionalmente se ha predicado de los heredamientos capitulares catalanes, que han servido de vehículo para instituir un heredero único con el fin de evitar la disgregación del patrimonio familiar (como han puesto de relieve, por ejemplo, las STS de 1 de mayo de 1941, 21 de abril de 1958 y 29 de octubre de 1964). De todo lo cual resulta que la regla de la incompatibilidad entre los distintos títulos sucesorios tiene, en todo caso, una justificación más bien histórica, pues en los tiempos actuales hemos asistido y seguimos contemplando la rápida y progresiva decadencia de los patrimonios agrarios catalanes que potenciaron la creación de los heredamientos, para dar paso a un sistema sucesorio presidido por el criterio de distribuir el patrimonio hereditario entre los hijos y en esta tesitura, ninguna justificación clara tiene mantener el principio de la incompatibilidad entre la vocación intestada y la que se deriva del heredamiento.

Se previene en el artículo 82.I CS que en los heredamientos, el heredante puede reservarse bienes o dinero para disponer libremente de ellos en codicilo, memoria testamentaria o donación. Interesa ahora contemplar la incidencia de estos bienes reservados en el supuesto de que el heredante fallezca sin haber dispuesto de ellos y la incidencia de esta falta de disposición con respecto al principio de la incompatibilidad entre la vocación intestada y la derivada del heredamiento. El artículo 87.II CS soluciona el problema diciendo que «el total o la parte de aquellos bienes de los cuales no haya dispuesto el heredante a su fallecimiento se incorporará al heredamiento»; de suerte que en esta tesitura se adopta una solución semejante a la incrementación forzosa *ex* artículo 41 CS para mantener la eficacia de este principio sucesorio.

Queda por examinar el supuesto, que no llegó a contemplar de forma directa la Compilación del año 1960, de la compatibilidad o incompatibilidad entre la sucesión testamentaria a título universal y la derivada de un heredamiento. Desde una perspectiva tradicional, el problema no era de fácil solución, pues como consecuencia de un apego exagerado a las normas romanas que prohibían severamente los pactos sucesorios, la doctrina clásica catalana nunca había admitido de forma clara que el instituido en heredamiento pudiera merecer el calificativo de heredero en el sentido del Derecho romano, es decir, como una persona que sucede en todo el derecho de su causante (según el art. 1.I CS). Para los autores de la época del *ius commune*, el instituido en heredamiento no es tenido por heredero, sino por donatario o sucesor particular; criterio que dio pie para que la jurisprudencia configurara los heredamientos como un acto de naturaleza mixta, que participa de la naturaleza de los actos entre vivos por razón de su irrevocabilidad y de los actos *mortis causa* por tratarse de una institución de heredero, que confiere derecho a

sucedir después de la muerte del donante (véanse, en este sentido, las STS de 10 de enero de 1872, 7 de mayo de 1886, 30 de octubre de 1914, 11 de diciembre de 1924, 18 de mayo de 1932 y 10 de noviembre de 1953 y STCC de 27 de diciembre de 1937).

La Compilación superó de forma decidida esta configuración híbrida del heredamiento, pues establecía en su artículo 97.I que el heredamiento era uno de los fundamentos de la vocación hereditaria, equiparable por tanto al testamento y a la vocación legal, y que por ello confería inequívocamente el carácter o la condición de heredero al instituido en heredamiento (art. 63.I CDC). El mismo criterio sigue, como es lógico, el Código de sucesiones, pues según su artículo 3.I «la sucesión se defiere por heredamiento, por testamento o por lo dispuesto en la ley», con la consecuencia de que el instituido en heredamiento es tan heredero como el testamentario o el intestado, como pone de relieve el artículo 67.I CS, que configura jurídicamente el heredamiento como una «institución contractual de heredero». Por consiguiente, si había de mantenerse el principio de la incompatibilidad entre los distintos títulos sucesorios, había de sancionarse también la incompatibilidad entre la vocación testamentaria y la que se deriva del heredamiento; y esto es lo que sanciona ahora de forma explícita el artículo 3.III CS, a cuyo tenor «la sucesión testada universal sólo puede tener lugar en defecto de heredamiento» (36).

De este artículo 3.III CS resulta también que sólo se establece la incompatibilidad entre la sucesión derivada del heredamiento y la sucesión testamentaria, pero siempre que ésta sea a título universal. Ello da pie para hacer unas nuevas consideraciones sobre el artículo 82.I CS que, como se sabe, establece que «el heredante podrá reservarse, para disponer libremente de ellos en codicilo, memoria testamentaria o donación, los bienes o la cantidad que en el propio heredamiento se indiquen». Del precepto resulta con toda claridad que si el causante opta por disponer voluntariamente de los bienes o cantidades que se reservó para disponer al otorgarse el heredamiento, los destinatarios de los bienes reservados no los reciben a título de herederos, sino de legatarios cuando el heredante dispone de ellos en codicilo o en memoria testamentaria, pues en ninguno de estos títulos se puede instituir heredero (cfr. art. 122 y 123 CS) o de donatarios si dispone de los referidos bienes a título de donación (que además no podrá ser universal: cfr. art. 340.II CDC). Por consiguiente, en tales casos coexisten en una misma sucesión el heredero que lo sea por vía del heredamiento y unos sucesores particulares, legatarios o donatarios, con respecto a los bienes objeto de la reserva para

---

(36) A la misma solución se había llegado para el derecho compilado, con base a lo prevenido en los artículos 63, 75, 78 y 97 CDC; véase PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1979, tomo III-1.º, pág. 80 y sigs.

disponer, que no contradice el artículo 3.III CS, pues no se trata de unos supuestos de sucesión testamentaria universal.

#### V. LA REGLA «SEMEL HERES, SEMPER HERES»

El principio de la incompatibilidad entre los distintos títulos sucesorios tiene además otra vertiente, que podríamos denominar temporal, que se puede formular diciendo que si una persona muere dejando un testamento válido y se perfecciona esta sucesión testamentaria con la aceptación del instiuido, la sucesión de esta persona será siempre testamentaria y, por consiguiente, nunca podrá abrirse en el futuro una sucesión intestada; de la misma manera que si una persona fallece bajo testamento que ha perdido su eficacia, la sucesión de esta persona será perpetuamente una sucesión intestada (37). De estas afirmaciones se deriva el principio sucesorio que traduce la regla *semel heres, semper heres*, que aparece en el Digesto 4,4,7-10 y que reafirma la disposición del Código 4,31,4. De acuerdo con tales antecedentes este principio, que puede denominarse aspecto temporal del principio de la unidad del título sucesorio o de la perdurabilidad de la condición de heredero, se prevenía en el artículo 111.I CDC que «el que es heredero lo es siempre, y, en su consecuencia, se tendrán por no puestos en la institución de herederos la condición resolutoria y los términos suspensivo y resolutorio».

El criterio de mantener estos denominados grandes principios sucesorios del Derecho romano ha llevado a que el artículo 154.I CS reproduzca el artículo 111.I CDC, y que se siga manteniendo en el sistema sucesorio catalán la regla según la cual «el que es heredero lo es siempre y, en consecuencia, se tendrán por no formulados en la institución de heredero la condición resolutoria y los plazos suspensivo y resolutorio». La doctrina romanista más autorizada (38) pone de relieve que para los juristas romanos la figura del heredero temporal era contradictoria y de acuerdo con este punto de vista, consideran como no puesta en la institución de heredero la condición resolutoria. Por cuanto hace referencia a la institución de heredero sometida a término suspensivo, se señala también la imposibilidad de esta institución, porque se considera incompatible con el carácter inmediato de la transmisión hereditaria. De lo cual se sigue que el Derecho romano admitiera únicamente la institución de heredero bajo condición suspensiva, porque con respecto a la misma se entiende que una vez cumplida la condición, el heredero instituido bajo esta modalidad adquiere la herencia con efectos retroactivos al tiem-

---

(37) Véase MARTÍ I MIRALLES, *Principis del dret successori...*, cit., pág. 37 y sigs.

(38) Véase al respecto BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación* (traducido del italiano por M. Fairén), Barcelona, 1960, pág. 543 y sigs.

po de la muerte del causante (cfr. art. 154.II CS) y, por tanto, se considera a estos efectos la institución como hecha puramente. Mientras que en los casos de institución hereditaria bajo condición resolutoria o bajo término suspensivo o resolutorio se estaría ante unos supuestos de concurrencia en una misma sucesión, por bien que distanciados en el tiempo, de herederos voluntarios y legales, lo cual llevaría a una contradicción con el principio antes referido de la incompatibilidad entre los distintos títulos sucesorios; pues en el supuesto de institución hereditaria bajo término suspensivo sucederían inicialmente los herederos abintestato y una vez llegado el término, los herederos instituidos por el causante; y en los casos de condición o término resolutorios sucederían inicialmente los herederos instituidos por el causante y, una vez cumplida la condición o vencido el término, los herederos abintestato.

Aquí y ahora puede señalarse una segunda y significativa muestra de la afición que tuvieron los juristas romanos de sancionar un principio y de establecer después, dentro del propio sistema, los medios para burlarlo o, por lo menos, para atribuirle una vigencia meramente formal y por ello a la postre intrascendente. Para ello se valieron de la herencia fideicomisaria, que dentro del propio Derecho romano experimentó una evolución muy significativa. En efecto, y como consecuencia de la regla o principio *semel heres, semper heres*, cuando la herencia fideicomitada hacía tránsito al fideicomisario, éste no podía adquirirla a título de heredero. Para superar este inconveniente se idearon una serie de expedientes (39). El primero por medio de las denominadas estipulaciones *partis et pro parte*, que implicaban transmitir al fideicomisario, no la herencia como tal, sino todos y cada uno de los bienes integrantes de la misma por medio de una venta fingida del patrimonio hereditario, que coloca al fideicomisario *emptoris loco*. Un segundo expediente tiene su origen en el senado-consulta Trebeliano (Digesto 36,1,1-2), que convirtió al fideicomisario en sucesor universal y le atribuía —con el carácter de útiles— las acciones propias del heredero; aunque esta configuración del fideicomisario como heredero vino a mitigarla la posterior disposición del senado-consulta Pegasiano, que colocaba en determinadas ocasiones al fideicomisario en la situación de un legatario parciario. Hasta que el derecho justiniano (cfr. Instituta 2,23,7) acaba atribuyendo al fideicomisario la condición de heredero toda vez que adquiría, no un conjunto de bienes singulares, sino la herencia como tal; orientación que sigue la doctrina del *ius commune*, que acoge el criterio de atribuir el carácter de herederos, o mejor dicho, de herederos sucesivos, a todos los que recibían los bienes fideicomitados de acuerdo con el precedente del senado-consulta Trebeliano. Que en el fondo no hacía otra

---

(39) Para un examen más detallado de este laborioso proceso, véase BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, cit., pág. 489 y sigs.

cosa que sancionar la eficacia de una condición resolutoria en la institución de heredero con la consiguiente transmisión de tal cualidad al fideicomisario y que de forma pacífica culmina el derecho moderno por la vía de la patrimonialización de la herencia y de la sucesión por causa de muerte.

El derecho actual configura sin ambigüedades la herencia fideicomisaria como una institución sucesiva de heredero. Así resulta, inicialmente, del artículo 182 CS, según el cual «en la sustitución fideicomisaria, el fiduciario adquirirá la herencia o el legado con el gravamen de que, finalizado el plazo o cumplida la condición, haga tránsito al fideicomisario la totalidad o la cuota fideicomitida de la herencia o el legado». Es decir, que se configura la herencia fideicomisaria por la característica de que vencido el término o cumplida la condición que limitaba la titularidad del primer instituido —o heredero fiduciario—, la herencia hace tránsito al heredero sucesivo o fideicomisario, que la adquiere de forma automática, pero no forzosa, toda vez que puede renunciarla en los términos que explicita el artículo 235.II CS. Esta configuración del fideicomisario como heredero —sucesivo— del causante la reafirma el artículo 239 CS, que le atribuye la responsabilidad propia de todo heredero según el artículo 1.I CS, con la posibilidad en todo caso de valerse del beneficio de inventario. Ciertamente que, por la propia naturaleza de las cosas, la adquisición de la herencia por parte del heredero fideicomisario presenta ciertas peculiaridades, porque no recibe el patrimonio hereditario en la situación en que se encontraba al tiempo de la muerte del causante de la sucesión o fideicomitente, sino después de que este patrimonio haya sido gestionado por el primer instituido o heredero fiduciario mientras estuvo vigente su titularidad (cfr. arts. 213, 214, 216 y 217 CS); situación esta que no impide atribuir al instituido en orden sucesivo el carácter de heredero, por la razón antes apuntada de la progresiva patrimonialización del proceso sucesorio y, también, por una progresiva racionalización de la herencia fideicomisaria.

Esta configuración de la herencia fideicomisaria como una institución sucesiva de heredero determina, evidentemente, que la tradicional regla *semel heres, semper heres* (cfr. art. 154 CS) tenga un valor puramente formal. Si a ello se añade que en no pocas ocasiones el mantenimiento de este principio supondrá contrariar la verdadera voluntad del causante de la sucesión, que quería realmente ordenar una institución hereditaria a término o bajo condición resolutoria, el legislador actual bien podría haber adoptado la solución que aparecía en el artículo 268.I del proyecto de Apéndice de Derecho civil catalán al Código Civil del año 1930, según el cual, «en consecuencia, se tienen por no escritas las condiciones resolutorias y los plazos que darían lugar a que los herederos testamentarios reemplazasen a los intestados o vicecersa; y sólo tendrán eficacia si se disponen para crear un fideicomiso» que pudiera llevar a la tesis de presumir que en la institución hecha bajo condición resolutoria o bajo término, el causante quería realmente ordenar una

sustitución fideicomisaria condicional o a término (cfr. art. 185 CS), en la cual vendrían llamados como herederos fideicomisarios quienes serían herederos abintestato del causante en el momento de cumplirse la condición o a la llegada del término o, en el supuesto del término inicial, vendrían llamados como herederos fiduciarios los herederos abintestato del causante en el momento de abrirse su sucesión (40). O si se quiere una solución menos drástica y que respete en lo posible la verdadera voluntad del causante de la sucesión, entender que cuando el causante se limita a establecer una institución hereditaria bajo condición resolutoria o bajo término suspensivo o resolutorio, esta disposición contiene un llamamiento tácito a favor de los herederos abintestato como fideicomisarios o como fiduciarios, y este llamamiento tácito, hecho por el testador a favor de sus herederos abintestato, permitiría que continuara teniendo una vigencia formal la regla *semel heres, semper heres*, pues nos encontraríamos ante un caso de sucesión voluntaria, en la cual sus herederos —por voluntad del causante de la sucesión— se determinarían por las vías que establece la ley en sede de sucesión intestada.

Señalemos, por último, que cuando la sucesión se defiere por heredamiento, no parece tenga en tal caso relevancia el principio *semel heres, semper heres*, lo cual es perfectamente lógico y explicable, pues los heredamientos se introducen en Cataluña por vía consuetudinaria y de forma laboriosa, toda vez que contradicen claras normas del Derecho romano contrarias a la sucesión paccionada y no debe olvidarse el origen romano de la regla el que es heredero, lo es siempre. Un buen ejemplo aparece en el pacto reversional que casi siempre se inserta —o se insertaba— en los heredamientos cumulativos y mixtos, toda vez que según el artículo 87.I CS el pacto reversional determina que al cumplirse el evento previsto retornen al heredante los bienes transmitidos al instituido en heredamiento; lo cual significa atribuir al pacto reversional los efectos propios de una institución hereditaria bajo condición resolutoria, según un reiterado criterio jurisprudencial (cfr. STS de 12 de noviembre de 1898, 30 de mayo de 1905, 12 de febrero de 1910, 4 de mayo de 1911, 24 de mayo de 1912, 2 de julio de 1925 y 24 de mayo de 1926 y STSJC de 12 de junio de 1995).

LUIS PUIG FERRIOL

Magistrado de la Sala Civil  
del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

---

(40) A una solución parecida llega CALATAYUD SIERRA (en *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, cit., tomo I, pág. 604) cuando señala: «En cualquier caso, debe recordarse lo dicho antes, de que en caso de duda acerca de si el testador ha querido una sustitución fideicomisaria o una institución de heredero sujeta a condición resolutoria o a término, hay que presumir lo primero, de modo que la solución del CS sólo se aplicará en aquellos casos en que la voluntad del testador esté claramente dirigida a establecer lo segundo».



# Una relectura sugerida de un inolvidable texto, el «Derecho Hipotecario», de don Ramón María Roca-Sastre (Notas de recuerdo de mi primera «iniciación» hipotecaria)

**SUMARIO:** ABSTRACT.—I. BOCETO PARA UNA APROXIMACION A LOS ESTUDIOS HIPOTECARIOS EN LA DECADA DE LOS SESENTA.—II. RESUMEN PERSONAL DEL «DERECHO HIPOTECARIO» DE DON RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE: A) FORMA. B) FONDO.—III. EL METODO UTILIZADO POR EL AUTOR.—IV. SITUACION DEL TRATADO DE ROCA-SASTRE DESDE UNA «MIRADA» (RELECTURA, PERSPECTIVA) ACTUAL: A) EN EL PLANO DOCTRINAL. B) EN EL PLANO PROFESIONAL. C) EN EL PLANO DE LA REALIDAD.—V. TEMAS BASICOS EN LA CONCEPCION DEL AUTOR.—VI. BALANCE PARA UNA RECAPITULACION.—VII. REFLEXIONES FINALES.

## ABSTRACT

Breve exordio este para ilustrar al lector en el sentido de que el abajo firmante ha sido requerido para esta colaboración al Homenaje a don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE *en función —es de suponer— de mi añeja condición* de colaborador de esta Revista. De forma que las páginas que siguen debieran ser leídas atendiendo a aquella condición y *no* a una característica personal del autor, esto es, aparecen escritas no como estricto aplicador del Derecho (Juez), ni como fabricante de títulos (Notario), ni como calificador y transcriptor de actos y de contratos (Registrador), ni como experto en la materia hipotecaria (publicista especializado) (1).

---

(1) Si en nuestra actual doctrina todo un maestro, cual es don LUIS Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, se autocalificaba muy recientemente (v. su DISCURSO DE CONTESTA-

## I. BOCETO PARA UNA APROXIMACION A LOS ESTUDIOS HIPOTECARIOS EN LA DECADA DE LOS SESENTA

1. Es ya una vieja costumbre del firmante, adquirida desde los tiempos juveniles, la de indicar la fecha y lugar de adquisición de mis libros. Es así cómo descubro que adquirí los cuatro tomos del «hipotecario» de ROCA-SASTRE en Valencia el 25 de enero de 1961, lo que permite deducir que en aquel entonces mi preparador (2) me consideraba presto para asimilar aquellas materias nuevas y aquellos temas de aspecto inquietante y un tanto esotérico para tantos opositores de aquellos años.

Resultaba claro para muchos de nosotros —los opositores a notarías y registros de aquellos años— que la obra a consultar y estudiar era el «Derecho Hipotecario» de ROCA-SASTRE. Además de los consejos de *sotto voce* de los recién aprobados, estaba también la ayuda inestimable de viejos amigos ya ejercientes profesionalmente (3). De tal guisa me encontré ya con el ejemplar del «ROCA» ajustado, pulido y preparado para digerir.

En aquel entonces descubrí —descubrimos todos— con asombro cómo la temida materia «hipotecaria» era menos hueso de lo que todos suponíamos. En aquella **mi primera aproximación** a «lo hipotecario» pude darme cuenta de que la tan peligrosa «iniciación» venía a ser a modo de un velo o símbolo que descubriría que detrás de ella solamente había *puro derecho civil*. Si acaso, para quienes como yo, además, provenían de un ámbito publicístico, había partes orgánicas o procedimentales de menor importancia respecto del todo.

Seguramente el entusiasmo en el abordaje a **las nuevas materias** era parejo a la condición juvenil de aquel entonces y a la ilusión consiguiente de

---

CIÓN al discurso de don Manuel Amorós Guardiola en su Recepción Pública como Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 30 de noviembre de 1998, **titulado** «La teoría de la publicidad registral y su evolución», *Publicaciones de la RAJL*, Gráficas Aguirre Campano, Madrid, 1998, pág. 202) como de «un amateur en materias de Derecho Registral», dejó en manos del bondadoso lector el calificativo apropiado para este intento mío que no pasa de ser una visión un tanto retrospectiva de una ilusionada época de opositor.

(2) Mi inolvidable preparador, el Registrador de la Propiedad don EMILIO BARTUAL VICENS, tenía la costumbre de dedicar la fase inicial de preparación del temario de oposiciones a notarías/registros solamente al Derecho Civil —excluida la Parte General—. Después de un par de «vueltas» o «pasadas» totales al temario de Civil, en una segunda fase, entraba o colocaba el Derecho Mercantil. Cuando el opositor llevaba ya un cierto tiempo con todas esas materias ya bien trabadas y organizadas en su cabeza, y tan sólo entonces, en una tercera fase pasaba a «meter» o colocar el Derecho Hipotecario. Sólo en la fase final nos autorizaba a incluir la Parte General.

(3) Inestimable la colaboración de notarios, como la de V. ESPERT SANZ acotando y subrayando la obra de ROCA-SASTRE y la de E. FOSAR BENLLOCH ampliando detalles, ideas, temas, etc. Inolvidable la colaboración y amistad fraternal, más allá de la mera competencia «opositora», de hombres de talla moral de L. BRIONES, A. MOLPECERES, A. RUBIO VÁZQUEZ, E. MULET SÁEZ, J. ALEGRE GONZÁLEZ...

quemar etapas y acceder a un prestigioso cuerpo profesional. Pero quedaba, aparte *el dato subjetivo* citado, *el dato objetivo* de tener en las manos una obra clara, bien escrita, bien desarrollada y argumentada y de fácil resumen.

Habría que rebuscar en la memoria personal **el porqué final** de esa elección del «ROCA» y no la obra de otros autores o los resúmenes de uno o varios que entonces circulaban entre nosotros. Efectuaba la elección y descartados otros autores, el opositor no podía tener ni tenía otras dudas.

2. Importa en la actualidad, al parecer, el determinar con algún relieve **la posible perspectiva «diacrónica»** de la obra de ROCA-SASTRE desde mi punto de vista actual.

Teniendo en cuenta las precisiones personales apuntadas sobre mis inquietudes del opositor que era, y a la vista hoy de la situación de la doctrina española de aquella década de los sesenta en su perfil hipotecario, cabe quizá señalar algunas *particularidades* notables.

Buena parte de las aportaciones doctrinales de la década de los cincuenta precedente había sido consecuencia de la reforma hipotecaria de los años 44-46. Decía con exactitud el maestro J. CASTÁN TOBEÑAS, en un incisivo artículo EN ESTA REVISTA con motivo del Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861, que

«...hemos de limitarnos ahora a perfilar unas reflexiones, muy breves y someras, sobre la influencia que esta importante Ley (LH) ha ejercido sobre la renovación de la cultura jurídica patria y, concretamente, sobre el estudio científico del Derecho civil y su aplicación práctica ... Y no hay que decir nada de los valores cumbres, siempre tan actuales, de JERÓNIMO GONZÁLEZ y RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, que tan brillantes aportaciones han traído al estudio de las instituciones civiles y aun de la temática general del Derecho» (4).

A la hora de situar la obra comentada dentro del amplio panorama civilístico español de aquellos años, conviene recordar que **la obra** que yo —que todos nosotros en los sesenta— manejaba **era una quinta edición** distribuida **en cuatro tomos**, los tres primeros subtitulados «Registro de la Propiedad», y el cuarto «Hipotecas» (5). O, de otro modo dicho, **la obra había aparecido en el ámbito jurídico español muchos años antes**. Lo explica con detalle, tanto en orden a *la concepción inicial* de la obra, como a *su finalización* y a *su publicación*, el hijo del gran maestro, mi querido amigo y compañero LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL, como sigue:

(4) V. J. CASTÁN TOBEÑAS, «Influencia de la Ley Hipotecaria sobre la renovación del Derecho y la cultura jurídica en nuestra patria», número conmemorativo del Centenario de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1881 —sic (así en el original)—, en *RCDI*, enero-febrero de 1961, Año XXXVII, núm. 392-393, págs. 1 a 6, *espec.* págs. 3 y 5.

(5) RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, *Derecho Hipotecario*, 5.<sup>a</sup> edición, Bosch, Casa Editorial, 4 tomos, Barcelona, 1954.

«*Derecho Hipotecario*. Este libro se publicó bajo el título de “Instituciones de Derecho Hipotecario”, en su primera edición, por Bosch Casa Editorial, Barcelona, en el año 1941. Estaba ajustada, como las ediciones posteriores, al programa para las oposiciones libres a Notarías. Tenía tres tomos. En vida de ROCA-SASTRE se publicaron hasta la séptima edición, la última de cinco tomos, arreglada por LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL, y publicada por la misma Editorial, Barcelona, 1979» (6).

«El propio ROCA-SASTRE (en un recorte de periódico de Barcelona de abril de 1972, con ocasión de habersele nombrado Doctor Honoris Causa por la Universidad de Barcelona) acerca de su Derecho Hipotecario se expresaba en los términos siguientes: “En realidad, el origen de este libro está en unos apuntes que hice cuando preparaba oposiciones a Registros. Los tratados que existían entonces eran confusos. Mis apuntes rompieron moldes y se contradecían con los que utilizaron la mayoría de mis compañeros de oposición. Creo que crearon un verdadero impacto, como se dice ahora”. Lo cierto es que su éxito fue total, en su especialidad y también en cuanto a las materias de Derecho Civil que ampliamente contenía el libro en las relaciones que guardaban el Derecho Hipotecario y el Derecho Civil» (7).

«Se refugió (**recién terminada la guerra civil**) en sus estudios jurídicos más intensamente que nunca ... Acabó entonces de elaborar su Derecho Hipotecario, que había empezado antes con sus oposiciones y sus conferencias en la Universidad y había ampliado siendo Registrador de Sort ... La dedicación a la llevanza de este (último) Registro (Gandesa) le permitió ultimar bien pronto aquella obra. El original de la misma fue expuesto por ROCA-SASTRE a la crítica de su admirado maestro don Jerónimo González, quien le auguró posibilidades de éxito. También lo consultó previamente con el editor don José María Bosch y Oliveró, quien, entendido especialmente en obras jurídicas, se entusiasmó con la obra y la editó con el título “Instituciones de Derecho Hipotecario”. Josep Plá, en su libro *Homenots...* explica al respecto: “El editor Bosch, en la Ronda de Sant Pere, le pidió que adaptase sus apuntes a las oposiciones a Notarías, para publicarlos. Naturalmente lo hizo, y el libro tuvo un éxito tan sensacional que produjo notables consecuencias. En primer lugar, el editor mejoró las condiciones contractuales. Después, un tratadista castellano que tenía publicado el primer volumen sobre una obra de Derecho Hipotecario desistió de publicar los otros...” ...no fue esta baratura la causa de su éxito sino su vasto contenido, con su moderna sistemática y su gran claridad» (8).

Realmente la sugerencia que se me hizo gira en torno a la figura de don Ramón María Roca-Sastre y a esta su obra magna, en la versión que yo

---

(6) V. L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Ramón María Roca-Sastre, jurista en su vida y en su obra*, edición del Seminario Jerónimo González y del Centro de Estudios Registrales, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Imprenta San José, Madrid, 1998, págs. 120-121.

(7) V. L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, pág. 50.

(8) V. L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, págs. 48-49.

conocí y en la que me «inicié» a las materias hipotecarias. *No es mi labor ahora proceder a un cotejo comparativo* con la obra de autores anteriores —ni mucho menos con todos los posteriores que siguieron después del maestro—, tarea que **bajo perfiles modernos** acaba de efectuar mi querido amigo M. AMORÓS GUARDIOLA (9). Quizá habría que *aludir* aquí y ahora a la gran figura del siglo XIX, don BIENVENIDO OLIVER y a su clásico libro sobre el «Derecho Inmobiliario Español», *al menos bajo el aspecto de su contenido*, tanto en lo relativo al tomo publicado como al proyectado de otros cuatro tomos: pero a ello se ha referido con solvencia el propio M. AMORÓS (10), lo que me exime de mayores precisiones. El cotejo posible, de haberlo, debería ser con otros autores coetáneos al nuestro aquí comentado, y ello no parece posible en este momento y lugar, en mi opinión.

A la hora de **una valoración jurídico técnica actual** de la obra de ROCA-SASTRE, desde ese ámbito comparatista interno, me interesa subrayar la gran importancia que tuvo entre nosotros la aparición de la obra del profesor J. L. LACRUZ BERDEJO (11), no sólo en su vertiente teórica sino también en su trascendencia práctica para la propia función registral. Aludiré de pasada a ese mínimo cotejo —en su perfil *formal*— con la obra aquí comentada.

3. El encargo aquí presentado quedaría incompleto sin **la correspondiente referencia subjetiva del firmante**. A mi inicial «descubrimiento» de la materia hipotecaria, *vista con los ojos de ROCA-SASTRE pero releída con los míos una y otra vez* a lo largo de mis sucesivos destinos en mi profesión, *admirada* con el paso del tiempo como un clásico al que siempre se vuelve una y otra vez (nunca quise **pasar sobre esa** «mi» quinta edición de la obra), seguía por mi parte una contemplación de la obra ajena bien hecha. Fue una lástima que el aquí firmante no pudiese colaborar *materialmente* con alguna aportación en la magna obra del **Libro-Homenaje a Ramón María Roca-Sastre** que le dedicó la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España (12), en una época en la que el ahora comentarista andaba metido en una agobiante tarea de «comentario» a la Compilación del Derecho Civil de Baleares. Sin embargo, tengo la satisfacción de haber conocido personalmente al gran maestro ROCA-SASTRE y haberme acercado a él para mostrarle mi

---

(9) V. M. AMORÓS GUARDIOLA, «La teoría de la publicidad registral y su evolución». *Discurso* leído el día 30 de noviembre de 1998, en su Recepción Pública como Académico de Número, y *Contestación* de don LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Gráficas Aguirre Campano, Madrid, 1998.

(10) V., *op. et loc. cit.*, págs. 50 y sigs.

(11) V. J. L. LACRUZ BERDEJO (con la colaboración de F. DE A. SANCHO REBULLIDA), *Lecciones de Derecho Hipotecario Registral*, 2.<sup>a</sup> ed., Zaragoza, 1957.

(12) V. *Libro-Homenaje a Ramón María Roca-Sastre*, Publicaciones de la JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES, 3 vols., Gráficas CONDOR, S. A., Madrid, 1976.

admiración, mi felicitación y mis respetos con motivo de un acto íntimo que le fue dedicado en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (13). Con esta referencia muy personal y escueta quiero dejar acabado aquí este punto.

## II. RESUMEN PERSONAL DEL «DERECHO HIPOTECARIO» DE DON RAMON MARIA ROCA-SASTRE

La obra aquí comentada de don Ramón María Roca-Sastre es merecedora de algunas precisiones tanto en orden a la forma (estructura) como en orden al fondo (contenido) de la misma. Lo que procedo a efectuar muy esquemáticamente en los párrafos que siguen.

### A) FORMA

Obsérvese que este **aspecto o perfil formal** de la obra aquí comentada ha sido criticada veladamente por algunos, olvidando **el porqué o razón esencial** de ello, consistente en ser *una adaptación* al programa de oposición a notarías. Es bien conocido el hecho, ya prenarrado, de que el propio ROCA-SASTRE acudió a don Jerónimo González en demanda de consejo, y es bien notorio, además, que los programas de las oposiciones a Notarías y Registros fueron elaborados por el mismo don Jerónimo González desde su puesto en la Dirección General de Registros y Notariado.

He de limitarme, por tanto, al hecho escueto de esa estructura o aspecto formal de la obra de ROCA-SASTRE, la cual cabe presentar —en mi opinión— *subdividida* en estos **apartados**:

- Introducción: Denominación; Precedentes históricos y evolución de la legislación hipotecaria; Sistemas inmobiliarios.
- Principios hipotecarios.
- Títulos inscribibles. Derechos reales inscribibles.
- Asientos registrales: inmatriculación, inscripción, extinción.
- Inscripción de los diferentes tipos de bienes.
- Anotaciones preventivas.

---

(13) Fui invitado especialmente por el entonces Decano del Colegio de Abogados de Barcelona y por la amabilidad de mis buenos amigos don JOSÉ MARÍA PUIG SALELLAS, don LUIS PUIG FERRIOL y doña ENCARNA ROCA TRÍAS. El maestro me sonrió con sencillez, agradeció mis pequeños cumplidos y me animó a continuar mi labor «foralista» comentando las costumbres insulares, por las que se interesó vivamente. Al *sentimiento personal* de satisfacción y alegría por haber podido saludar al gran maestro se sumó *el de gratitud íntima* por la atención prestada a mi persona.

- Inexactitud registral.
- Publicidad formal.
- Hipotecas: Sujetos; objeto; clases; efectos; acciones y procedimientos; extinción.

Interesa bajo este perfil el hacer notar el enorme esfuerzo de síntesis y la claridad resultante en la exposición de los capítulos iniciales del Tomo I, que en poco más de cien páginas vienen a condensar todo lo que había sido planteado por don BIENVENIDO OLIVER en su famosa obra a lo largo de más de novecientas páginas.

Me parece evidente también, desde este mismo **aspecto formal**, el observar que, dado el presupuesto forzado de la «adaptación» a un determinado y concreto programa de oposiciones a notarías libres, *no parece posible el cotejo con un planteamiento teórico y libre* cual es el utilizado en su conocida obra por el profesor LACRUZ BERDEJO. Bien es sabido que, conocedor de la técnica jurídica alemana, el profesor LACRUZ vino a efectuar su planteamiento moderno de lo que llamó **Derecho Inmobiliario Registral**, partiendo del concepto previo de la publicidad registral, detectando su evolución histórica, distinguiendo sus elementos y analizando las vertientes *material* (inscripción, eficacia defensiva y ofensiva de la misma, asientos, extinción, rectificación) y *formal o adjetiva* (procedimiento registral) de la misma.

Aludida anteriormente la evidente *influencia* de la obra del profesor LACRUZ en los autores «hipotecaristas» posteriores, acrecentada además, si cabe, con su gran prestigio y con sus notables aportaciones a los primeros «Congresos Internacionales de Derecho Registral», entiendo que a ella habrá que referir cualquier cotejo en nuestro ámbito comparativo interno.

## B) FONDO

Transcribir en este momento y lugar **el contenido** del «ROCA-SASTRE», tan conocido por quienes conmigo coincidieron en el duro ejercicio de las oposiciones como por generaciones enteras de juristas españoles, parece al firmante de este escrito una tarea ociosa y superflua. Además, uno debería ir apuntando —al lado de cada punto señalado ahora— *aquel perfil o aspecto* que el maestro había desarrollado amplia y solventemente en otros lugares a lo largo de su vida (libros, artículos, conferencias, comentarios...). Me temo que me iba a quedar corto en la sugerencia, la llamada de atención o la alusión escueta a un tema dado.

Haré, por tanto, *una recopilación* de aquellos **puntos relevantes** que —en mi opinión— merecen ser destacados del conjunto monumental de la obra comentada. Pueden ser los siguientes:

### 1. *La exposición por principios hipotecarios*

A lo largo de todo el Tomo I (epígrafes VII al XVII, págs. 145 a 856) y parte del Tomo II (epígrafes XVIII al XXII, págs. 5 a 143) procede ROCA-SASTRE a analizar las distintas *modalidades* de **principios hipotecarios**. Son estudiados en la obra los de inscripción, legitimación, consentimiento, prioridad, rogación, tracto sucesivo, legalidad y especialidad.

Ahora bien, este planteamiento de ROCA-SASTRE —*incapsulado* a su vez dentro de la finalidad práctica ya apuntada de la obra— *sería*, años más tarde, dejado un poco *de lado* por los autores que en su exposición de la materia habían partido de otros presupuestos: bien la relación jurídico-registral (AMORÓS GUARDIOLA), bien la perspectiva más amplia de la publicidad en la Teoría general de los Derechos Reales (DÍEZ-PICAZO), bien la institución del Registro de la Propiedad como instrumento técnico de publicidad inmobiliaria (PAU PEDRÓN). También este criterio de ROCA-SASTRE fue *criticado* veladamente por algunos autores (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS) al entender éste que

«los principios no existen en un número determinado (según los diversos autores hay más o menos principios), y su naturaleza no es homogénea. En definitiva: la exposición del Derecho Registral por sus (convencionales) principios dificulta la visión del sistema registral» (14). Sin embargo, en una muy significativa nota a pie de página añade este autor que: «No obstante, hay obras que constituyen una notable aportación para el conocimiento del sistema registral y *que siguen el método de la exposición por principios*, y entre ellas, muy señaladamente, la obra extraordinaria de ROCA. Pero sus resultados científicos **no se dan por** el método seguido, **sino a pesar del método seguido**».

Refiriéndome ahora a aquella mi perspectiva inicial ya apuntada y con atención curiosa a **la evolución de la doctrina moderna**, no puede menos que señalarse aquí la notable aportación (15) de A. PAU PEDRÓN (16). Parte A. PAU de las consideraciones iniciales siguientes:

(14) V. M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, ed. Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1982.

(15) Aportación a calificar como de: ¿interesante?, ¿inteligente?, ¿críptica?, ¿esotérica? A mi juicio, hay en ella **algo menos** de lo que sugiere y **algo más** de lo que aparenta. En todo caso, de indispensable consulta para el curioso lector.

(16) V. PAU PEDRÓN, «La evolución de los principios jurídicos hipotecarios», Conferencia en el «Curso» dedicado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y el Centro de Estudios Hipotecarios al tema: *Centenario de la Ley de Bases del Código Civil y sus relaciones con la legislación hipotecaria*, publicada en el volumen de AA.VV., titulado «Centenario de la Ley de Bases del Código Civil», Madrid, 1989, págs. 469 a 490.

«Los sistemas inmobiliarios ... son un conjunto orgánico de principios racionales. Concretar esos principios, clasificarlos y precisar su alcance es obra de los autores. Pero al trasladar aquel sistema interno a un sistema formal, a una ordenación expositiva clara y didáctica, los autores no han sido unánimes en la enumeración de los principios» (17).

«Los principios hipotecarios en general constituyen la estructura de los sistemas registrales; al proyectarse esa estructura en la mente de los autores, surgen las sombras de los principios, como en un renovado mito de la caverna. Las sombras, que en ocasiones agigantan y en otras empujueñen la imagen proyectada, tienen siempre la función de resaltar la imagen...» (18)

Esta exposición de A. PAU *va conexa* con mi planteamiento precedente sobre la obra de ROCA-SASTRE, y de ella me parece muy interesante la observación que hace en orden a que

«La estructuración de aquel régimen (el régimen hipotecario) sobre el esquema de los principios no tiene lugar hasta la obra de JERÓNIMO GONZÁLEZ; son las publicaciones de este autor las que estimulan a la formulación del Derecho Hipotecario desde las coordenadas de los principios, y son también los programas de oposición a Notarías y Registros —elaborados por don Jerónimo desde la Dirección— los que obligan a los hipotecaristas a tratar en sus contestaciones determinados principios que luego serían abandonados» (19).

Tomadas estas ideas de A. PAU, y de nuevo confirmado el planteamiento que hizo ROCA-SASTRE ya en el año 1940, queda tan sólo aludir a la curiosa utilización por A. PAU del término «apócrifo» (20) al referirse a aquellos determinados principios hipotecarios a los que la *communis opinio* de la doctrina ha negado carta de naturaleza. Nos llevaría quizá algo lejos profundizar en el término usado por A. PAU quizá con intención (21), pero que nos

(17) V. A. PAU, *op. cit.*, pág. 470 (subrayados míos: J. C. G.).

(18) V. A. PAU, *op. cit.*, pág. 471 (subrayados míos: J. C. G.).

(19) V. A. PAU, *op. cit.*, pág. 471 (subrayados míos: J. C. G.).

(20) En el DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, TOMO I (*voces* a -guztaparra), Ed. de la Real Academia Española, vigésima edición, Talleres Gráficos de Editorial ESPASA-CALPE, Madrid, mayo de 1984: pág. 111, columna 2, voz 6 figura APOCRIFO, FA. Del latín *apocryphus*; y éste del griego «apocrofos», oculto, secreto, de apocrupto, ocultar. Adj. Fabuloso, supuesto o fingido. 2. Dícese de todo libro que, atribuyéndose a autor sagrado, como el tercero o cuarto de ESDRAS, no está, sin embargo, incluido en el canon, por no constar haber sido inspirado divinamente.

En la misma página y columna figura la voz

APOCRIFAMENTE. Adv. m. Con fundamentos falsos o inciertos.

(21) No deja de ser iluminadora la alusión o sugerencia efectuada en la nota 70 de dicho trabajo (v. *op. cit.*, pág. 490) que, aunque parece coincidir con la acepción usual o gramatical —v. nota 21 precedente— parece indicar algo relativo a la acepción etimológica.

introduce de lleno en la *duda* de si la referencia de tal calificativo es **a la contraposición «verdadero-falso» o a la antítesis «manifestado-no manifestado u oculto»**. En mi opinión, A. PAU se está refiriendo a la versión gramatical o usual del término (22), pero con base en la estricta acepción etimológica la otra contraposición tampoco es desdeñable. Para A. PAU **«estos principios hipotecarios apócrifos, es decir, carentes de un fundamento preciso o cierto ... ha sido tradicionalmente desdeñados ... no descubren criterios del legislador a los que no se haya atendido, pero los contemplan desde otra perspectiva, o con otra atención. Y ello es mérito suficiente para reconocer que son acreedores de un capítulo, nada desdeñable, en la exposición del Derecho Inmobiliario Registral»** (23). No quisiera dejar de lado este apartado sin aludir a la **enumeración** que A. PAU efectúa (24) **de los principios hipotecarios apócrifos**, tales como los de: inscripción, consentimiento, buena fe, imprescriptibilidad o perdurabilidad, oficialidad y sustantividad, ocasión (clave en la evolución de **la fe pública registral**), coactividad, del lugar, «organización del tráfico jurídico», integridad, veracidad, notoriedad, autoridad. También *alude a otros*, como los de: causalidad (en oposición al principio del consentimiento, lo que le reconduce al **principio de legalidad**; así, *en el mismo sentido*, el llamado por GARCÍA GARCÍA «principio de negocio causal»), individualización, trascendencia, impenetrabilidad registral.

Se puede ahora ya finalizar esta pequeña incursión en los denominados **«principios hipotecarios apócrifos»**, todos de muy diversa naturaleza y de extraña procedencia algunos, y concluir con A. PAU (25):

«Atendiendo a su contenido, pueden sistematizarse en cinco grupos con rasgos homogéneos:

- a) Fórmulas que sintetizan un conjunto de cuestiones conexas: **principios de inscripción y consentimiento.**
- b) Fórmulas que reflejan un criterio del legislador adoptado para la solución de conflictos determinados: **principio de buena fe** (26).
- c) Fórmulas que revelan un aspecto o enfoque parcial de un auténtico principio hipotecario: **principios de oficialidad y sustantividad, individualización e impenetrabilidad registral.**

---

(22) Curiosamente la versión de la Real Academia es coincidente con la secular tradición eclesial y canónica en orden a los libros conceptuados como **sagrados**. Habría que ir muy lejos en el tiempo y en el espacio para averiguar el porqué de que unos libros (y antes que lo hiciera la Iglesia romana, otros pueblos como hebreos y egipcios hicieron lo mismo con sus rollos, papiros y demás...) eran **canónicos o sagrados** y otros no...

(23) V. A. PAU, *op. cit.*, págs. 470 y 490 (subrayados míos: J. C. G.).

(24) V. A. PAU, *op. cit.*, págs. 471-489.

(25) V. A. PAU, *op. cit.*, pág. 489 (subrayados míos: J. C. G.).

(26) V., al respecto, J. VALLET DE GOYTISOLO, «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública», en el vol. Estudios sobre Derecho de Cosas, T. I, Madrid, 1985, pág. 440.

d) Fórmulas que ponen de relieve rasgos que *no* corresponden al sistema registral en sí mismo, *sino* a su régimen jurídico o a su objeto: **principios de coactividad y trascendencia.**

e) Fórmulas que expresan reglas no acogidas en el sistema español: **principios de imprescriptibilidad y perdurabilidad.**

He de finalizar aquí con la referencia a los que A. PAU denomina: **Los principios hipotecarios aceptados** oficialmente —esto es, los que yo diría «no ocultos o manifiestos»—, que entiende son los de: rogación, legalidad, especialidad, legitimación, fe pública, tracto sucesivo y prioridad (27).

## 2. *La perfecta delimitación técnico-jurídica en el desarrollo conceptual de los actos y negocios relativos a bienes inscribibles*

A la observación efectuada por L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL (28) en el sentido de que «Es tarea muy difícil relacionar y comentar con un cierto orden la obra escrita de ROCA-SASTRE...», uno, y el firmante lo comparte plenamente, no puede decir sino que está de acuerdo y que es exacta. Alude a los criterios cronológico y sistemático, y se decanta por éste por razones didácticas y de eficacia. En este escrito mío, y por la motivación del mismo, me concreto a seguir la exposición que ROCA-SASTRE hace en los cuatro tomos de la obra comentada y a aludir a aquellos **puntos relevantes** que —a mi juicio— merecen ser destacados del conjunto de la obra y que son desarrollados ampliamente por nuestro autor en otros lugares. Así procederé analizando *el contenido* de los cuatro tomos, con los puntos relevantes en cada uno, como sigue:

### Tomo I:

- La noción de tercero en la LH española.
- La buena fe como requisito para la protección de la fe pública registral.
- La posesión y el Registro.
- El principio de consentimiento en su aspecto sustantivo.

### Tomo II:

- La finca como base del Registro. Principales deficiencias de nuestro sistema en esta materia (29).

(27) V. A. PAU, *op. cit.*, pág. 470.

(28) V., *op. cit.*, pág. 79 y sigs.

(29) V. R. M. ROCA-SASTRE, «Imperfecciones hipotecarias», Conferencia pronunciada el 30 de abril de 1951 en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, en el volumen, Curso de Conferencias de 1951 (sobre Derecho Inmobiliario Registral), Centro de Estu-

- Derechos reales inscribibles.
- El titular registral.
- Acción pauliana (30).
- El derecho hereditario (31).
- El derecho de usufructo (32).
- El derecho de superficie (33).

### Tomo III:

- El derecho de opción (34).
- Heredamientos en Cataluña.
- La «presunción Muciana».
- Anotaciones preventivas de embargo y secuestro y de prohibición de enajenar.
- Anotación preventiva a favor del legatario.
- ..... Anotación preventiva a favor del acreedor refaccionario.
- La inexactitud registral.
- ..... Concordancia entre el Registro y la realidad.
- El Catastro.

### Tomo IV (Hipotecas):

- Concepto del Derecho real de hipoteca como derecho de realización de valor (35).

dios Hipotecarios, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1951, págs. 125-145.

(30) V., más ampliamente, su estudio, «La acción pauliana y el artículo 37 de la LH», en *RCDI*, 1935, págs. 510-526 y 576-584.

(31) La enumeración de trabajos en materia de Derecho de Sucesiones que investigó ROCA-SASTRE en su vida, es extensa y variada y cubre todos los aspectos o perfiles de este importante sector del Derecho patrio. Materia querida y mimada por el autor, y que su hijo L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL ha presentado con todo detalle, lo que aquí me exime de mayores alusiones: v. *op. cit.*, págs. 94 a 119 (¡son otros tantos **36 estudios!**).

(32) V., sobre el tema, R. M. ROCA-SASTRE:

— «La concepción del usufructo como *pars domini* y sus reflejos en la legislación del impuesto de derechos reales, en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 172, 1942, 2.º semestre, págs. 575-587.

— «Usufructo de disposición», en el volumen titulado *Estudios de Derecho Privado*, Tomo II (Sucesiones), Ed. RDP, Madrid, 1948, págs. 79 y sigs.

(33) V., su artículo «Ensayo sobre el derecho de superficie», en *RCDI*, número conmemorativo..., citado, núm. 392-393, Madrid, 1961, págs. 7 y sigs.

(34) V., su estudio «Contrato de promesa y contrato de opción», en el volumen *Estudios de Derecho Privado*, Tomo I (Obligaciones y Contratos), Ed. RDP, Madrid, 1948, págs. 323 y sigs., y 350 y sigs.

(35) Sobre la naturaleza jurídica de la hipoteca, con gran profundidad y revisión crítica, v. J. VALLET DE GOYTISOLO, en *Hipoteca del derecho arrendaticio*, ed. RDP, Madrid, 1951, págs. 51-73, espec. 56-57 y 67 y sigs.

- La responsabilidad del sujeto pasivo hipotecario.
- La hipoteca mobiliaria y el Registro de la Propiedad.
- La distribución de responsabilidad hipotecaria (hipoteca de varias fincas o derechos).
- División de finca hipotecada.
- La hipoteca testamentaria.
- Hipoteca de máximo.
- Hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador (36).
- Prelación de los créditos a favor de la Hacienda (Hipotecas Legales a favor del Estado, Provincia o Municipio).
- Acción de devastación.
- Procedimientos para hacer efectivo el crédito hipotecario.

### III. EL METODO UTILIZADO POR EL AUTOR

1. Creo que en este momento es importante el señalar, ante todo, que este epígrafe responde a **lo que es la visión personal del firmante** de este escrito dado que —sabido y repetido está anteriormente— la obra aquí comentada era «*adaptada*» para un concreto temario de oposiciones a notarías libres, de manera que el autor llevaba el pie forzado de las consiguientes «*contestaciones*» a los temas del programa.

Hay que detectar, sin embargo —en mi opinión— *una manera de presentar* los temas, las instituciones y los conceptos *a la manera, diríamos oriental*, como en ciclos repetitivos, como en olas que van y vienen (37), a modo de círculos que se abren y se cierran ... A ello ayuda la tipografía cuidadosa, diferenciando en distintos tipos de letras —grande, pequeña— los aspectos a resaltar o los problemas de qué tratar en cada caso.

A la hora de deslindar *esa típica manera de hacer de* ROCA-SASTRE cabría aludir a los posibles **aspectos formales y materiales** de la obra comentada. Creo, no obstante, que mejor que yo lo han hecho los juristas catalanes que han efectuado la valoración de las características y matices generales de su obra jurídica (38), lo que me facilita la labor y exime aquí de innecesarias

(36) V. R. M. ROCA-SASTRE, «Variaciones sobre la hipoteca cambiaria», *artículo* para el volumen I de los *Estudios Jurídicos Varios*, Centenario de la Ley del Notariado, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1964, págs. 237-264.

(37) Lo que vendría a traducir **una manera de hacer típicamente «mediterránea»** de formulaciones *descriptivas* y no dogmáticas.

(38) Me remito, consiguientemente, a la espléndida recopilación de tal valoración que con filial cariño hizo su hijo L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL: v. *op. cit.*, pág. 129 y sigs. Allí, *las referencias* a los escritos de JUAN VALLET DE GOYTISOLO, L. FIGA FAURA,

repeticiones. Quizá, excepcionalmente, me permito apuntar *un par de ideas* de tales autores tomadas: *la primera*, relacionada con ese «*modus operandi*» descriptivo, como si pintara retazos de vida o *retablos* (en el decir de L. FIGA FAURA) (39); *la segunda*, sobre *el realismo* como divisa de ROCA-SASTRE, dirigida su obra siempre a *la resolución de problemas prácticos* (40).

Me parece, por otra parte, oportuno el añadir aquí **la espléndida visión de conjunto de la obra de ROCA-SASTRE** efectuada por otro de nuestros grandes maestros civilistas en una de sus últimas obras. Me refiero a J. VALLET DE GOYTISOLO, que fue discípulo de nuestro autor y que en su última y monumental obra (41) sienta las siguientes *consideraciones* acerca de la obra de ROCA-SASTRE:

«a) Ante todo, debe destacarse que ROCA-SASTRE se hallaba guiado por el sentido de la justicia: el Derecho implica (según él mismo dice) *un condicionamiento de la conducta humana, dirigido a proteger intereses legítimos en pro de la coexistencia social. Su fin u objeto será esta misión protectora* de los intereses humanos, pero, como su fin u objetivo remoto es la coexistencia social, no pueden ser tales intereses sino justos y legítimos. Solamente en este sentido de *interés respaldado por la justicia* puede entenderse aquel verso de Horacio “*utilis iusti prope mater et aequi*”.

b) Sigue la línea de la libertad civil y de la valoración de las costumbres, característica no sólo del Derecho catalán, sino de todos los demás Derechos especiales forales hispánicos.

c) Siguiendo la tradición de su escuela, fue eminentemente realista, con un realismo que *trasciende* al Derecho positivo y que *atiende* a la adecuación del Derecho a la realidad de las cosas y a las necesidades de la vida.

d) Igualmente, conforme a la misma tradición, preconiza ROCA-SASTRE que sea considerada la experiencia histórica, afirmando la conveniencia de adoptar soluciones históricas basadas en la experiencia, y la preci-

M. CASALS COLLDECARRERA, JOSEP PLA, F. DAUNIS, J. M. PI SUÑER, F. DE URMENETA, R. FAUS ESTEVE, J. CAMPS ARBOIX, J. M. PUIG SALELLAS, J. J. PINTO RUIZ, etc.

(39) V. L. FIGA, «*Mos italicus* y los juristas catalanes», *Conferencia* en la Academia Matritense del Notariado, en los *Anales Ann.*, Tomo XX, Madrid, 1976, págs. 273 y sigs.

(40) **Es completamente cierto** lo afirmado por su hijo —v. *op. cit.*, pág. 131 y sigs.— en el sentido de que «Los conceptos y la sistemática, acaso dogmáticos, eran solamente empleados por él como meros instrumentos mediales para la resolución de problemas concretos de la práctica y para la sistematización clara y didáctica de las instituciones... **A este fin tenía siempre presente, al escribirlas, los supuestos prácticos que el ejercicio de todas sus profesiones le habían suministrado...**» (subrayados míos: J. C. G.).

Consiguientemente, en mi opinión, el pensamiento y el hacer de ROCA-SASTRE se anticipó en muchos años a lo que más tarde se conocería como **la corriente tópica o problemática** en el pensamiento jurídico.

(41) V. J. VALLET DE GOYTISOLO, *Metodología de la determinación del Derecho*, Tomo I (Perspectiva histórica), Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1994, págs. 1126 y sigs. (subrayados míos: J. C. G.).

sión de examinar el aspecto más interesante de la historia del Derecho, el evolutivo, el del desenvolvimiento y transformación de las instituciones.

e) ROCA-SASTRE empleó conceptos jurídicos, que le sirvieron para *mostrar* muchos matices de la realidad jurídica catalana con un relieve antes no advertido; y para *establecer* clasificaciones y *dotar* de nombre adecuado a cada una de las figuras clasificadas. Así lo hizo verbigracia, con los heredamientos. Pero no tomó sus conceptos del Derecho positivo ni de las construcciones de la dogmática conceptualista, sino de la realidad.

f) En orden a la determinación del Derecho, según ROCA-SASTRE, para interpretar y completar el Derecho positivo, el Juez contará con un resorte excelente mediante el "**Derecho Institucional**".

2. Añadiría también este firmante que, en mi opinión, existen suficientes datos o elementos bastante deducibles de la obra de ROCA-SASTRE que le hacen parecer *moderno* dentro de su clasicidad. Habría ahora quizá un atrevimiento por mi parte si postulara la reconducción del pensamiento de ROCA-SASTRE hacia la configuración del actual **pensamiento problemático**, popularizado entre nosotros por otro de nuestros grandes maestros y civilistas actuales, el profesor L. DIEZ-PICAZO (42).

3. Interesante puede ser también, por otro lado, a la hora de presentar aquí **unas sugerencias de argumentos de tipo no jurídico**, utilizados por ROCA-SASTRE a lo largo de la obra aquí objeto de comentario, el reducirlas a las siguientes:

- En orden a la argumentación. Aludido ya el uso de un pensamiento o canon *problemático (tópico)*, es perfectamente detectable en su obra el uso de *una variada serie de cánones interpretativos*: el historicista, el comparativo, el inductivo, el sistemático, el teleológico, etc. El uso efectuado por ROCA-SASTRE va a *depender, en cada caso concreto*, del tema o de la institución que analiza.
- En orden al lenguaje y terminología. Las expresiones terminológicas son perfectamente claras en la manera de hacer de ROCA-SASTRE, constituyendo un paradigma de obra bien hecha y de clara redacción y mejor entendimiento por el destinatario.
- En orden a las citas y referencias usadas por el autor. Recuerda ROCA la manera de hacer del maestro J. CASTÁN TOBEÑAS, dada su actitud de

---

(42) V. L. DIEZ-PICAZO, *Experiencia jurídica y teoría del derecho*, Editorial Ariel, 1.ª edición, Espugas de Llobregat (Barcelona), 1973, págs. 231 y sigs., y 239 y sigs., espec. 263 y sigs.

Una referencia más, en el sentido indicado, para aludir a la muy notable aportación de otro gran jurista catalán: v. L. FIGA FAURA, «Lógica, tónica y razonamiento jurídico» (*Discurso leído el día 7 de junio de 1993 en el acto de su Recepción pública como Académico de número*, y *Discurso de contestación* del académico Excmo. señor don JUAN VALLET DE GOYTISOLO), Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Imprenta Aguirre, Madrid, 1993, págs. 23 y sigs., y 153 y sigs.

respeto hacia todas las opiniones, los jóvenes investigadores y las nuevas tendencias de pensamiento. Las *citas doctrinales* suelen hacerse con la amplitud necesaria y en función del caso concreto examinado. Las *referencias jurisprudenciales* son siempre exactas y precisas.

- En orden a la finalidad (fin último) de la obra. Aunque, como sabemos, por lo ya repetido varias veces, el propósito inicial era servir de «contestaciones» a temas de un programa de oposición a Notarías libres, ese inicial **para qué** iba a ser desbordado con amplitud por la difusión desproporcionada más allá de los posibles y presuntos distintivos. *La circunstancia de haber reunido en su persona el ejercicio de todas las profesiones jurídicas* (Registrador, Juez, Notario, Abogado, Magistrado en el Tribunal de Casación de Cataluña) le atribuyó una capacidad de *visión del Derecho en todos sus aspectos*, es decir, *orgánica y globalmente*, además de conferirle en esencia la enérgica defensa de los intereses dignos de protección jurídica.
- En orden a la «racionalidad» de su obra. A este concepto me he referido ampliamente —**en relación con la actividad de la jurisprudencia**— en otros lugares (43). Actualmente parece que, de entre las acepciones del término «racionalidad» el lugar central lo constituye *la idea de sistematicidad* (44). No es nada descabellado poder afirmar que esta obra aquí comentada de ROCA-SASTRE ostenta por méritos propios un altísimo grado de «racionalidad jurídica» —entendida en el sentido moderno, actual—.

#### IV. SITUACION DEL TRATADO DE ROCA-SASTRE DESDE UNA «MIRADA» (RELECTURA, PERSPECTIVA) ACTUAL

1. Me había ya referido anteriormente, en mi visión retrospectiva de aquellos años sesenta desde mi posición de opositor, con una mínima referen-

---

(43) V., **mi estudio** titulado «Notas sobre una concreta jurisprudencia del Tribunal Supremo», que es el **capítulo introductorio a mi libro** *Estudios sobre la Jurisprudencia Civil (Volumen II. Notas a sentencias sobre Derecho de Familia, 1967-1977)*, con prólogo de don LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993, págs. 15 y sigs., espec. 34 y sigs.

(44) V. M. VAN DE KERCHOVE, «Jurisprudence et rationalité juridiques», en *Archives de Philosophie du Droit*, T. 30 (**La Jurisprudence**), Ed. Sirey, París, 1985, págs. 207 y sigs.

V. J. LENOBLE y F. OST, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, 1980.

Ultimamente ha aparecido entre nosotros el espléndido volumen de CLAUD-WILHELM CANARIS, *El sistema en la jurisprudencia*, traducción de J. A. G. AMADO, ed. Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998: v., págs. 27 y sigs., y 127 y sigs.

cia **en perspectiva diacrónica**, a las publicaciones de aquella época sobre el temido «Derecho Hipotecario». Había también en mi exposición un intento de cotejo comparativo con la obra de otros autores españoles sobre temas «hipotecarios».

Bastará ahora, en consecuencia, situar nuestra obra comentada desde una perspectiva actual. Esta contemplación, planteamiento, «mirada», re-lectura o perspectiva puede hacerse —según mi punto de vista— atendiendo a muy diversos **planos**: el doctrinal, el profesional y el de la realidad.

#### A) EN EL PLANO DOCTRINAL

El curioso observador algo alejado de disputas ajenas —como pretende ser el firmante de este estudio— puede detectar un par de *observaciones* importantes: *la primera*, consistente en la característica fundamental de que la obra es esencialmente **científica**, con la cita y comentario de toda clase de opiniones aunque no sean del agrado del autor, lo que revela la **clasicidad** del texto con el devenir del paso de los años; *la segunda*, lo que cabría denominar el «**apartamiento**» a un lado de la obra de ROCA por quienes parece deberían haber seguido sus pasos, apartamiento (¿alejamiento, aparcamiento, desinterés?) *deducible* de ciertos comportamientos de hecho en cuya voluntariedad este firmante no va a entrar.

Referencias genéricas a las notas de **cientificidad y clasicidad** las he efectuado con detalle en otros lugares, y no voy a ahondar en el tema. En cuanto a mi duda razonable de *un posible «aparcamiento» de la obra aquí comentada*, me permito deducirlo de determinadas aportaciones doctrinales que no dejan de ser sorprendentes cuando menos y de algunos datos fácticos evidentes por su notoriedad:

##### — Datos fácticos

1. El paulatino *cambio de denominación de la materia* tratada, que pasa **de ser** «Derecho Hipotecario» **a ser** «Derecho Inmobiliario Registral». Los últimos autores que todavía mantienen el viejo nombre son de la década de los ochenta (CANO TELLO, PEÑA, CHICO ORTIZ, PAU PEDRÓN). El arranque quizá podría situarse en la Conferencia de Pío CABANILLAS de 1961 con motivo del «Primer Congreso de Derecho Registral» (45).

---

(45) V. en M. AMORÓS, *op. cit.*, págs. 11 y sigs., espec. n. 13 y págs. 14-15.

2. El propio «Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España» *cambia la denominación de su Sección de Publicaciones*, que **de llamarse** «Centro de Estudios Hipotecarios» (46) conforme a su normativa de creación **pasa a ser y llamarse** «Centro de Estudios Registrales».

3. El deslizamiento *desde lo hipotecario hacia lo registral*, llegando al punto ahora al parecer *clave de la publicidad registral* como base de todo el sistema inmobiliario, había sido propiciado por los trabajos de R. DE LA RICA ARENAL para culminar —con distintas aportaciones— en la categorización efectuada por M. AMORÓS GUARDIOLA (47).

4. El progresivo *silenciamiento* de las denuncias críticas efectuadas por el magisterio de ROCA-SASTRE (48) solapado quizá bajo una amplia capa de estudios, artículos, conferencias, libros, etc., en los que se trata de demostrar que alguno o algunos de **los puntos denunciados por el maestro** pueden ser objeto de otra perspectiva distinta. El arranque de todo este *posicionamiento*, quizá difícilmente detectable, podría situarse en los años cincuenta y a partir de las aportaciones de R. DE LA RICA ARENAL y a quienes de él traen causa (49).

(46) Fue creado, bajo la Presidencia del Ministro de Justicia, en el Reglamento del Colegio Nacional de Registradores, aprobado por Orden de 17 de septiembre de 1941, de acuerdo con lo expresamente ordenado en la base segunda del Decreto de 31 de julio del mismo año. Se inauguró en 4 de marzo de 1942, en solemne sesión celebrada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación —sic—, con una Conferencia pronunciada por el entonces bibliotecario del Colegio, señor Rodríguez Molina, sobre el tema «Otra posición doctrinal en el estudio del concepto del Derecho Inmobiliario». La misión del centro, en síntesis, consiste en el fomento y divulgación de los estudios inmobiliarios (!).

Así figura en la nota 1, de la Conferencia pronunciada en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos por don RAMÓN DE LA RICA ARENAL, titulada «Contribución de la Legislación Hipotecaria a nuestro progreso jurídico», en el volumen Curso de Conferencias de 1951 (sobre Derecho Inmobiliario Registral), Publicaciones del Centro de Estudios Hipotecarios, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Gráficas UGUINA, Madrid, 1951, págs. 45-88.

(47) V. AMORÓS, *op. cit.*, pág. 17 y sigs., espec. 19 y sigs.

(48) V., su notable Conferencia titulada «Imperfecciones hipotecarias», en el volumen de 1951 precitado —en nota 46 precedente—, págs. 125-145. A ella aludiré más adelante.

(49) Su Conferencia de 1951 precitada —v. nota 46 precedente—, fue continuada por *otras* de similares características y contenido: «Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario» (Curso de conferencias sobre Derecho Inmobiliario Registral [años 1951-52]), Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1952, págs. 195-215; «Meditaciones hipotecarias» (Pervivencia del sistema registral)», en *RCDI*, 1961, págs. 127-141; «Meditación del centenario (Una legislación genuinamente española)», en *RCDI*, 1961, págs. 432-446. Algunas de sus frases son paradigmáticas, pero no parece sea éste el lugar de su cita.

— Aportaciones doctrinales

Cabe resaltar el aprovechamiento inteligente y puntual que se ha hecho por el «Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España» de cualquier efemérides o evento conmemorativo de *algún aspecto* de la historia del Derecho Privado Español. Todo ello se ha ido traduciendo en un caudal ingente de publicaciones, algunas más interesantes que otras, pero que *en conjunto ofrecen una visión o perspectiva* digna de ser tomada en cuenta.

1. Todas las consideraciones apuntadas tienen que ver con la obra aquí comentada. Es conocida la afirmación de ROCA-SASTRE en el sentido de que:

«Uno de los errores principales sobre la materia (hipotecaria), fundado precisamente en una imperfección hipotecaria, es el que pretende que el “Derecho Hipotecario” *es cosa distinta* del “Derecho Civil”...» (50).

Dicha consideración motivaría —a mi juicio— que toda la doctrina coetánea y posterior a ROCA-SASTRE procediera a efectuar *un re-examen de las circunstancias históricas del porqué de la dualidad legislativa en el régimen inmobiliario español*, apuntada en su día por R. DE LA RICA, y desarrollada con toda clase de argumentos por unos y otros autores, incluso recientes (51).

Desarrolla con gran finura una visión nueva y moderna, más bien centrada en la noción de **sistema registral**, A. GIL MARQUÉS (52). En ella se recoge

(50) V. ROCA-SASTRE, *op. cit.*, en **nota 29 precedente**, pág. 126 (subrayados míos: J. C. G.).

(51) De entre las muchas y variadas aportaciones doctrinales de los últimos años selecciono éstas siguientes, tomadas del volumen dedicado al «CENTENARIO DE LA LEY DE BASES DEL CODIGO CIVIL» (CICLO DE CONFERENCIAS), ed. del Centro de Estudios Registrales, Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Imprenta San José, Madrid, 1989:

— G. GALLEGO DEL CAMPO, *El espíritu de creación de la legislación hipotecaria*, *op. cit.*, págs. 13-33, *espec.* 16 y sigs., 20, 21, 23 y 27 y sigs.

— P. CASADO BURBANO, *Marco histórico y dimensión hipotecaria de la Ley de Bases del Código Civil*, *op. cit.*, págs. 37-50, *espec.* 39, 43, 45 (recepción de la LH como ley general en los territorios forales) y sigs., y 49.

— L. M. SELVA SÁNCHEZ, *Relaciones Código Civil-Ley Hipotecaria. El artículo 608*, *op. cit.*, págs. 145-170, *espec.* 149 y sigs., 156 y sigs. (rechazo frontal a la posición de ROCA-SASTRE), 161 y sigs. (posición de LACRUZ BERDEJO), y 162 y sigs. (posición de R. DE LA RICA).

(52) V. A. GIL MARQUÉS, «Proyección histórica y actual del sistema hipotecario», en el volumen de AA.VV., titulado *Estudios Jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*, Publicaciones del Centro de Estudios Registrales, Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Imprenta San José, Madrid, 1985, págs. 773-801, *espec.* 776, 781-782, 785 y sigs., 796 y sigs., y 800.

el planteamiento **histórico y socio-económico** de L. Díez-PICAZO (53). De entre las refutaciones a alguno de los argumentos de este último, destaca la de que

«**Lo más endeble de la argumentación de Díez-PICAZO se encuentra, tal vez, influido por la doctrina de ROCA-SASTRE, en que olvida que aunque ciertos efectos de la publicidad, tales como la legitimación y la fe pública registral no están técnicamente desarrollados en su sentido exacto y moderno, esto no significa que no se concediera una protección general a los titulares registrales y a los adquirentes de bienes inmuebles, no pareciéndose en nada a los Registros de gravámenes de la legislación anterior...**» (54)

De todo lo expuesto hasta este momento **no es** que se desprenda *una convicción mía* profunda y absoluta de un aparente **repudio** a la obra de ROCA-SASTRE, sino a modo de *una intuición* en el sentido de un posible **intento de desvinculación con el pasado** que estaba representado precisamente por su obra.

Empezaba ROCA-SASTRE diciendo en su famosa **Conferencia** antes citada, que

«**...parece que voy a hablaros mal de la Ley Hipotecaria, pero en rigor no es verdad.** ... El tema no era impuesto, sino libre. Yo entendí que debía versar sobre Derecho hipotecario o inmobiliario registral, pero esto ofrecía la dificultad de que en esta materia tengo dichas tantas cosas, que corría el peligro de repetirme. ... **Lo que perseguimos al poner de relieve ciertos errores o imperfecciones, es que, sin necesidad de ninguna reforma legal, se procure corregir o desvirtuar lo imperfecto o erróneo,** ya que ello es posible sin necesidad de retocar la Ley. ... Para esta conferencia he escogido tres o cuatro de estos errores, que sean dispares, **a fin de demostrar que, con buena voluntad por parte de los Tribunales, de los Registradores y de los Notaríos, tales errores pueden desvanecerse,** a pesar de que alguno de ellos tenga su apoyo en determinadas imperfecciones de nuestra legislación...» (55)

---

(53) V. L. Díez-PICAZO, «Los principios de inspiración y los precedentes de las Leyes Hipotecarias españolas», **artículo introductorio** en la obra *Leyes Hipotecarias y Registrales de España, vol. I, Leyes de 1861 y 1869*, Ed. Castalia, Madrid, 1974, págs. 3-27.

V. también su obra *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. II. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, Ed. Tecnos, 1.ª edición, Madrid, 1978, págs. 260 y sigs.

(54) V. A. Gil MARQUÉS, *op. cit.*, pág. 786.

(55) V. ROCA-SASTRE, *op. cit.*, en **nota 29**, págs. 125-126 (subrayados míos: J. C. G.).

En sus afirmaciones finales reiteraba esa misma convicción:

«...Queda suficientemente demostrado lo que al principio os indiqué: **que sin necesidad de reforma legislativa alguna, o sea, con solo buena voluntad por parte de todos los que intervenimos en la vida del Derecho** (Tribunales, Registradores, Notarios, Abogados, juristas y demás hombres de leyes), **pueden ponerse las cosas en su punto y desvanecer los errores señalados, y corregir, donde las haya, las imperfecciones** que en la legislación existen» (56).

Si se expresa todo ello de otro modo, con los ojos de hoy, no parece que el planteamiento del maestro de todos fuera excesivamente beligerante sino que, en su condición de hombre bueno y de «seny» natural, de buen sentido común, analizaba los defectos principales del sistema hipotecario o inmobiliario español, ponderaba su carácter de *extraños* al propio sistema y veía que *las causas le eran ajenas*. ¿Y cuáles eran esas «imperfecciones» o «fallos»? Lo presentó ROCA-SASTRE por este mismo orden siguiente:

- a) **La pretensión de que el «Derecho Hipotecario» es cosa distinta del «Derecho Civil».** A ello he aludido anteriormente. *La causa*, decía el maestro, era de índole *formal*, esto es, de *una formulación legislativa equivocada* (la LH contiene preceptos de carácter sustantivo o material que deberían figurar en el Código Civil, preceptos de carácter procesal que deberían figurar en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y otro grupo de preceptos de carácter puramente registral que deberían ir en una ley especial «del Registro de la Propiedad Inmueble») (57).
- b) **Titularidades semi-inscritas** (derecho de los reservatarios, derecho de los fideicomisarios —a término o condicionales—, derecho de propiedad sujeta a condición resolutoria).
- c) **Dobles inmatriculaciones de fincas.**
- d) **Rectificación de extensiones superficiales registradas** de fincas ya inscritas.
- e) **Efectos de la retroacción de la quiebra** (art. 878 del Código de Comercio).
- f) **Ejecutorias de incapacidad.**
- g) **Inexistencia de un buen Catastro.**

---

(56) V. ROCA-SASTRE, *op. ult., cit.*, págs. 126-145 (subrayados míos: J. C. G.).

(57) V. ROCA-SASTRE, *op. ult., cit.*, págs. 126-134: allí desarrolla sus argumentos, contrastando ventajas e inconvenientes de la situación de dualidad legislativa y ponderando con gran prudencia y sentido común todas las posibilidades. Visto con los ojos de hoy, su planteamiento era impecable. De mayor fuste debió ser su alusión a *la culpa de esa situación*, culpa que distribuye equitativamente, de una parte, entre los propios autores del Código Civil y, de otra parte, a los «reformadores» hipotecarios, no sólo los de 1909 sino también los de 1944.

Hoy, a lo que parece, a mi modo de ver, y continuó desde mi perspectiva actual y de observador desapasionado, ninguna de estas afirmaciones de ROCA-SASTRE podían ni debían ser dejadas de lado y merecían —**todavía hoy lo merecen**— ser tomadas en consideración. Ocurrió, sin embargo, que la doctrina hipotecaria —sobre todo la posterior— iba a ir por otros derroteros. Alguna aportación es sorprendentemente ilustrativa (58), dado que *parece ser una contestación diferida en el tiempo* a alguna de las críticas que ROCA-SASTRE presentara más de veinte años antes, según lo indicado.

2. Importante punto a detectar hoy sería el de si alguna desazón o temor tenía *in mente* el gran maestro en 1951 al denunciar el error de desintegrar el sector del «Derecho Hipotecario» del propio «Derecho Civil»: ya lo vimos antes. Ese temor iba a confirmarse años más tarde. *La decantación de una dirección* en el sentido de **demandar una autonomía plena** para el llamado «Derecho Inmobiliario Registral» iba a venir primorosa, cuidadosamente efectuada en el trabajo de M. AMORÓS GUARDIOLA (59), quien consideraba como circunstancias determinantes de esa configuración autónoma posible las de:

1. La existencia de una legislación separada (LH, RH).
2. La existencia de un objeto propio y plenamente diferenciado (el Registro de la Propiedad).
3. La existencia de unos criterios inspiradores propios (distintos de los que inspiran la legislación civil).
4. La existencia de **una jurisdicción** —sic— separada (recurso gubernativo, resoluciones de la DGRN).

Teniendo en cuenta que M. AMORÓS parte en su planteamiento de un condicionamiento previo por él asumido, en función del concepto y del contenido que atribuye al «Derecho Inmobiliario Registral» (60), de todo el conjunto de su argumentación me interesa en este momento y lugar subrayar

(58) V. M. HERMIDA LINARES, *Problemas fundamentales de Derecho Inmobiliario Registral*, ed. del Centro de Estudios Hipotecarios, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1973. En esta pequeña, pero muy densa obra recopilativa, se presentan una serie de llamados «estudios» *en cada capítulo*, que —en mi opinión— cabe agrupar en estos **puntos**: Relaciones Código Civil-Ley Hipotecaria (art. 608 del Código Civil), Modos de adquirir y Registro de la Propiedad (art. 609 del Código Civil), Inscripciones constitutivas, Forma de los contratos, Inscripción de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas, Inscripción de bienes de la sociedad conyugal. No deja de ser sorprendente el calificativo de «**fundamentales**» —sic— aplicado a alguno de tales estudios, algo excesivo, a mi juicio.

(59) V. M. AMORÓS GUARDIOLA, *Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía*, ed. Centro de Estudios Hipotecarios y del autor, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Impr. Bolaños y Aguilar, S. L., Madrid, 1967.

(60) V. M. AMORÓS, *op. cit.*, **en nota 59**, pág. 66 y sigs.

una apreciación ¡hecha en 1967! —*que coincide hoy, ¡treinta años más tarde!*— *con los postulados* de la moderna «**Física cuántica**»:

«Todo ello nos pone de manifiesto que la compleja realidad jurídica puede ser contemplada por el observador desde muy distintas perspectivas. Y que según sea el punto de vista desde el cual nos situamos, variará el contorno del paisaje observado. La misma realidad puede enfocarse desde diversos planos con distintos resultados. En consonancia con lo cual parece evidente que, en el plano registral, las relaciones jurídicas y las luchas de intereses a ellos subyacentes son *distintas* a como se nos aparecen en el plano de la realidad civil. ... La verdad es que cada una de aquellas perspectivas es fragmentaria y limitada. Pero su respectiva dosis de **realidad depende** de su ángulo de enfoque y no puede ser juzgada desde otro meridiano mental. **Sólo mediante la intergración de todas esas parciales perspectivas** llegaremos a tener una visión suficientemente extensa y profunda de aquella compleja y multiforme realidad. Tal es la labor del teórico —(¡sic!)»... (61)

Basándose M. AMORÓS en esa tendencia doctrinal hacia un «Derecho Registral» unitario —tendencia desarrollada posteriormente por todos los autores, casi todos «registrales»—, dicha tarea se le antojaba altamente sugestiva y preciada de espléndidas posibilidades de futuro. El desarrollo de los sucesivos «Congresos de Derecho Registral» y la creación del «CINDER» parecen haberle dado la razón. **Hacia también patente su inquietud y desazón por si esta postulada construcción teórica y esa pretendida autonomía venían a significar un nuevo fraccionamiento del ordenamiento jurídico**. Finalizaba su exposición con el recuerdo y cita de F. DE CASTRO, advirtiendo prudentemente que **la especialización** conlleva «el peligro de perder el sentido de la proporción y olvidar las cuestiones básicas...» (62)

3. **Anticipadas ya por mi parte** estas precisiones derivadas de las aportaciones doctrinales —a mi juicio más relevantes— en relación con la obra y planteamiento general de ROCA-SASTRE, se me ocurre alguna dispersión menos seria que pueda quebrar la aridez del tema.

Resultaría hoy el bueno de don Ramón María Roca-Sastre profundamente sorprendido de la evolución —aquí meramente sugerida en retazos— que en nuestro país han seguido los estudios «hipotecarios». —ahora «inmobiliario-

---

(61) V. M. AMORÓS, *op. ult., cit.*, págs. 68-69 (subrayados míos: J. C. G.).

Sorprendente la atribución de tal *labor* al «**teórico**» del Derecho. Lo que cuadra perfectamente esa larga cita es con la tarea del **práctico del derecho**: lo que encaja de lleno con la figura ejemplar de un ROCA-SASTRE que reunió en su persona el ejercicio cabal de **todas** las profesiones jurídicas: Juez, Registrador, Notario, Abogado, Docente del Derecho.

(62) V. M. AMORÓS, *op. ult., cit.*, págs. 86 y sigs., **esp. 89 y nota 110** (subrayados míos: J. C. G.).

registrales—. Don Ramón María, **además de ejercer todas y cada una de las profesiones** posibles en el ámbito del Derecho, **pintaba** al parecer en sus escasos ratos de ocio —¡y no lo hacía nada mal!—; a la vista de ello, y considerada su «mediterraneidad» y adaptación a la realidad, me ha parecido que cabía la **utopía** de contemplar la posibilidad —aquí, obviamente, **ucró-nica**— de que diseñara en uno de sus «retablos» (al decir de FIGA FAURA) el «Derecho Hipotecario» en forma de un sólido barco de madera llevado por velas y artificios tradicionalmente marímeros. Los que, como él, hemos conocido los vaivenes y las incidencias marítimas largos años, sabemos de *las dificultades de la navegación* cuando en una embarcación es sustituída su forma natural de navegar por aparejos y mecánica distintos.

Aquí y ahora presento estas divagaciones a cuento porque —desde mi perspectiva, típicamente mediterránea— parece que *ese deslizamiento* desde «lo hipotecario» a «lo registral» *podría semejarse* a introducir un cambio sustancial en aquel dibujo marímero supuesto (atribuido ahora por mí en esa suposición utópica a ROCA-SASTRE) en el sentido de que la andadura «a vela» haya podido ser sustituída por una mecánica centrada en un motor de X válvulas. Ello no tendría mayor importancia de no contar con dos factores no tomados en consideración (siempre en nuestra hipótesis de ese utópico y concreto «retablo» marítimo): el uno, que *cuanta mayor es la fuerza de la mar* la solución es distinta según la manera de navegar (o más velas, o menos motor); el otro, que una navegación a motor o «a reacción» puede llevar a *destinos* no previstos o no deseados (63).

El hecho es que doy por sentado se me permita el seguir con esta disgresión y ese presunto **dibujo o «retablo» marítimo**. Si con la magistral presentación del barco —«Derecho Hipotecario»— el propio autor (ROCA-SASTRE) aludiera a sus posibles «errores» dibujando una serie de **agujeros** paralelos a la línea de flotación tan sólo buscaría que se diera solución pronta para que **la navegabilidad** fuera segura y exitosa. Si, en lugar de ir a **la esencia —navegabilidad de la embarcación—** lo que aparentemente se trazó de hacer, después de *las directrices* señaladas por el maestro, fue el proceder a *taponar los agujeros* denunciados y *no ir al fondo del asunto* —la navegabilidad—, parece que las probabilidades de éxito para la nave y su andadura no pueden ser muy alentadoras.

La utilización por mi parte de esta licencia descriptiva —marítima— precedente, creo será suficiente para que el buen entendedor sepa a qué me refiero, y con lo cual pienso que cabe regresar de nuevo a nuestro tema y dejar aquí cerrado **el plano doctrinal**.

---

(63) El recurso literario homérico sugiere, entre otros ejemplos, v.gr., *los peligros de ir a parar a lugares «de lejanas puertas»* (LESTRIGONIA): v. HOMERO, *Odisea*, Ed. Cátedra, 4.ª ed., Madrid, 1991, Canto X, pág. 184 y sigs.

## B) EN EL PLANO PROFESIONAL

1. Obviamente es ilustrativo para hacerse cargo de **cómo fue** el ejercicio profesional de don Ramón María Roca-Sastre en las distintas actividades del mundo del derecho, el repasar las breves pero enjundiosas líneas que dedica al tema en su obrita su hijo LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL (64).

Hay que reseñar también, es fundamental, que deben volverse a releer los párrafos que en señaladas ocasiones le dedicara la REDACCION de la «REVISTA JURIDICA DE CATALUNYA» con sus elogiosos «PORTICOS» (65).

Importan ahora, por otro lado, sobre todo, las diversas perspectivas del ejercicio profesional de ROCA-SASTRE, visto a través de los distintos profesionales del mundo del Derecho que le trataron y le conocieron: tales visiones se concretaron en *las intervenciones sucedidas con motivo de su jubilación a principios del año 1974*, en una *sesión* de la «Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona» *celebrada el día 8 de marzo de 1974* (66).

Me parece, por otro lado, fundamental también y digna de reseñar en este lugar, la visión retrospectiva de la obra del gran jurista desaparecido efectuada por el que fue su discípulo, J. VALLET (67).

2. Atendidas las distintas visiones de tantos comentaristas de su obra y de cuantos compañeros le conocieron y trataron, nos llevaría su examen bastante lejos del inicial propósito. Aquí, por el lógico destino de esta REVISTA, quiero concretar la alusión a **su perfil como Registrador de la Propiedad** desde la visión de su compañero entonces J. VIOLA (68):

«...creo que los años de Sort ... fueron los decisivos para la prodigiosa autoformación de Roca-Sastre. Nada de absentismo, rutina funcionarial o estériles pasatiempos. Aparte de cumplir escrupulosamente con el cargo, Roca-Sastre procedió a su propia realización, mediante el incansable estudio. Su primer artículo sobre el "Patrimonio", en nuestra RCDI, está fechado en Sort, en febrero de 1926. ... Aunque Roca-Sastre pasó al servicio de

(64) V., *op. cit.*, esp. 79 y sigs. y 129 y sigs.

(65) V. *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 2, abril-junio 1972, págs. 247-248, núm. 4, octubre-diciembre 1973, págs. 769-770; núm. 2, abril-junio 1980, págs. 275-276.

(66) V. «Homenaje a Roca-Sastre», en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 2, abril-junio 1974, págs. 445 a 459, y allí las intervenciones de las siguientes personalidades del mundo jurídico catalán:

— CARLOS OBIOLS TABERNER, *Roca-Sastre, Juez y Magistrado*, págs. 445-452.

— FRANCISCO F. VILLAVICENCIO, *El Magisterio de Roca-Sastre*, págs. 453-454.

— JOAQUÍN VILA SAURET, *Roca-Sastre, Registrador*, págs. 455-456.

— FRANCISCO SOTO NIETO, *Un hombre de Derecho y para el Derecho*, págs. 457-459.

(67) V. JUAN VALLET DE GOYTISOLO, «Ramón María Roca i Sastre, jurista i mestre», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980, págs. 1067 a 1076.

(68) V. J. VIOLA SAURET, *op. cit.*, pág. 456.

otros Cuerpos hermanos de la Judicatura y del Notariado, siempre continuó sintiéndose Registrador. ... Los compañeros le hemos sometido, constantemente o en millares de ocasiones, los problemas de calificación, que él, indefectiblemente, ha resuelto con fundamento o con la debida orientación, por saber como nadie la "ratio" de cada una de las instituciones. ... Para nosotros es como si, *de facto*, hubiera tenido el *ius publici respondendi*, quizá con ponderación...»

3. Tengo ahora que recoger aquí de labios del propio ROCA-SASTRE la explicación del **porqué** se inclinó hacia **la profesión notarial**, lo que ha desarrollado su hijo LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL en forma escueta en su obra precitada (69):

«...a la pregunta del periodista de que, habiendo ganado las oposiciones a Registrador de la Propiedad, se presentase, sin embargo, posteriormente a Notarias, "¿podría decirnos a qué fue debido este cambio?", contestó: "Bueno, aparte de un explicable deseo de residir en Barcelona, creo que el Notario tiene un contacto más directo con la problemática de cada día, maneja el Derecho vivo, el Derecho que se realiza en las relaciones humanas. En el Registrador predomina el carácter de funcionario público. Su Derecho es un tanto fosilizado, por decirlo de alguna manera..."»

4. Ha podido muy bien decir en su día J. VALLET (70):

«...las obras de ROCA-SASTRE forman una sola pieza sin contradicciones, ... Por ello, creo que no basta conocer la superficie de su obra, sino que es preciso profundizar en ella para darse cuenta de que cuando escribe estudios dogmáticos tiene siempre en su mente problemas concretos, a los que no perderá de vista al resolver la cuestión dogmática, para tratar de darles justa solución, de la misma manera que, cuando estudia problemas prácticos concretos, como cuestiones principales, procura esclarecerlos proyectando su perspectiva conceptual en orden a la institución en la que subsume la realidad jurídica en torno de la que gira el problema discutido».

Afirma J. VALLET en dicho comentario precitado a la obra de ROCA-SASTRE que **éste participa de las mismas características de los autores catalanes de la Baja Edad Media**: convicción de la trascendencia del derecho; realismo en su concepción y practicismo en su formulación; realización en continuidad histórica, adaptándola a las circunstancias morales de los habitantes, a las geográficas del país e históricas del momento vivido; razonable sentido de la equidad —*equitat i bona rahó*—; i *seny* —*sensum naturale*— con sentido de la proporción y la prudencia, esto es, juicio sagaz y equilibrado que

(69) V., *op. cit.*, pág. 50 y sigs.

(70) V., *op. cit.*, en nota 67 precedente, pág. 1068 y sigs. (versión *castellana* mfa: J. C. G.).

pondera todas las circunstancias y todas las posibles consecuencias. Continúa J. VALLET en el referido comentario, diciendo que:

«Roca-Sastre no buscó ni el sistema ni los conceptos en el Derecho positivo, como la escuela dogmática propiamente dicha, sino en la realidad histórica, es evidente. El mismo dice en su prólogo al libro sobre "la Jurisprudencia" de PUIG BRUTAU: "Bajo la idea básica de que el derecho no se crea sino que sólo se descubre, hay que sostener que en el mundo jurídico, al igual que en el orden físico, químico, etc., existe una serie completa de distintas figuras e instituciones jurídicas que se ofrecen al derecho positivo de cada pueblo, como posibles fórmulas de protección de los intereses humanos entre los que el legislador o la costumbre elige las más aptas para incorporar a su ordenamiento positivo..."»

Al proceder al examen del desenvolvimiento de *las actitudes en las distintas vertientes profesionales ejercidas por el gran jurista y maestro*, efectuado, como digo, por su discípulo J. VALLET DE GOYTISOLO, dicho examen ha permitido a éste el poder perfilar las características del por él llamado «**derecho institucional**», del realismo en la práctica del cada día y de la posición de ROCA-SASTRE ante la tarea legislativa (en especial, la compilación catalana) y ante el derecho legislado o codificado.

Resulta ya, finalmente, que bien poco cabe añadir ya, por mi parte, a lo desarrollado por grandes juristas españoles sobre la obra y el ejercicio profesional de R. M. ROCA-SASTRE. Baste con lo aquí presentado, aunque fuere en este breve esquema precitado.

### C) EN EL PLANO DE LA REALIDAD

Es evidente la importancia de la obra comentada en la vida real —¡aún vista con nuestros ojos de casi cuarenta años después!—. Cabe aludir sobre todo a la cantidad enorme de problemas prácticos que presenta, a los criterios o cánones interpretativos de todo tipo que nos suministra, al realismo que propugna para su solución y al buen sentido común y equidad que de sus construcciones se desprenden.

Tengo de nuevo que abundar en las consideraciones de J. VALLET al abordar el tema o punto clave de lo que R. M. ROCA-SASTRE llamó «**Derecho Institucional**» (71), a las que me he referido anteriormente.

Según dice J. VALLET, el **realismo** de ROCA-SASTRE es el prototípico de los juristas catalanes y mediterráneos, referido al *orden de la naturaleza* que

---

(71) Me remito a la **nota 41 precedente** (págs. 1126 y sigs.), y a lo allí expuesto. *Vide*, también, **nota 67 precedente**, espec. págs. 1070 y sigs.

Para un desarrollo, aun escueto, de esta noción, v. el libro de LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL, cit., págs. 144 y sigs.

incide *con su dinámica* en la actuación humana. Busca ROCA-SASTRE en la **realidad histórica los conceptos y el sistema.**

«El Derecho histórico (o experiencia vertical) y el Derecho comparado (o experiencia horizontal) nos revelan este proceso de positivación de aquellas figuras o instituciones típicas, idóneas todas para dicha función protectora, y que son objeto de elección, según las particularidades de cada país, por parte del legislador (en sus diferentes órganos de manifestación) o la sociedad (mediante las costumbres, las decisiones jurisprudenciales o la doctrina de los juristas). En ocasiones una misma figura o institución jurídica sirve sucesivamente según las épocas a distintos intereses ... Cuando el legislador, para proteger un interés, adopta (a veces inconscientemente) una determinada figura o institución jurídica entre las varias que puede suministrarle el Derecho institucional, dicta las normas pertinentes, pero cabe ... que deje de normar ciertos extremos, con lo que se produce una laguna o insuficiencia legislativa que habrá de llenarse mediante la interpretación analógica o la interpretación extensiva, y en último término con los principios generales del Derecho...» (72)

Hay que volver otra vez a VALLET (73) y a la referencia a las resonancias posibles de SAVIGNY en la obra de ROCA-SASTRE, cuando éste aconseja «la conveniencia de adoptar soluciones históricas basadas en la experiencia» y que la fórmula se adapte al modo de ser, precedentes históricos y demás circunstancias del país respectivo». Entiende ROCA-SASTRE que el aspecto más interesante de la historia del Derecho es el evolutivo, «el del desenvolvimiento y transformación de las instituciones», de manera que cree «es indispensable tener una concepción historicista, pues sin ella se corre el peligro de desviarse hacia doctrinarismos estériles y perturbadores, exponiendo al legislador a un verdadero fracaso al formular normaciones que la vida jurídica deja inoperantes». Una buena muestra de la importancia que para ROCA-SASTRE tiene la realidad práctica, es la de que, cuando refiriéndose a las fórmulas jurídicas, nos dice: «en el fondo no hay fórmula jurídica nula; todas las que reúnan la condición de jurídicas son fórmulas aceptables; el problema consiste en que encajen, que se adapten a las necesidades y a las circunstancias del caso». Finalmente, con su realismo advierte el maestro que «deben evitarse las consecuencias perturbadoras de la posible pugna entre la realidad jurídica vivida y el rígido pragmatismo de los textos legales positivos...» Y advierte y muestra el peligro de desviación hacia doctrinarismos estériles y perturbadores, en la forma antedicha.

---

(72) V. ROCA-SASTRE, Prólogo al libro, *Estudios de Derecho comparado. La doctrina de los actos propios*, de J. PUIG BRUTAU, ed. Ariel, Barcelona, 1951.

(73) V., *op. cit.*, en nota 67, pág. 1071 y sigs.; y allí las referencias que subsiguen y las citas de ROCA-SASTRE pertinentes.

## V. TEMAS BASICOS PARA EL AUTOR

1. Anteriormente hemos visto en la exposición precedente cómo se ha ido desgranando la posición personal de ROCA-SASTRE en las diversas facetas o perfiles del mundo del Derecho. De intento no he querido entrar en *la amplia gama de materias o instituciones jurídicas por él abordadas*, tarea que comencé a esbozar y abandoné después por motivos obvios (74).

Concretando mi visión a la obra comentada y a la inter-relaciones derivadas de la misma, en mi opinión cabe postular las siguientes **líneas directrices** en la obra de ROCA-SASTRE:

1. La consciencia del sentido funcional del Derecho, como expresión de lo que psicológica y vitalmente se siente como necesario e imperativo en una determinada sociedad.

2. La aplicación cautelar del Derecho —a la manera del *more italico*, en la dicción de L. FIGA FAURA—, no escribiendo ni diciendo nunca nada que no estuviera fundado en la ciencia y en la realidad misma de la vida.

3. La consideración fundamental de ver en el Derecho Romano un «Derecho Institucional», siendo para él conveniente proceder con cautela en todo cuanto signifique apartarse de las líneas básicas del mismo ya que al desviarse de él se corre el peligro de confusión.

4. La finalidad práctica del Derecho es la realización de la justicia, cuyo sujeto es el hombre, no el hombre abstracto, sino el hombre social concreto determinado por los grupos donde él mismo se organiza y se completa.

5. La convicción y consciencia de las «limitaciones» del sistema hipotecario, cuya corrección —«*con buena voluntad por parte de todos*, no se saquen las cosas de quicio...»—, nos decía con su sencillez y bondad (75)— no hay que buscarla y efectuarla en el campo hipotecario, pues éste es extraño a tales **problemas** (de **deficiencias legislativas**, básicamente).

6. La configuración fundamental de entender al «Derecho Hipotecario» como **parte esencial del «Derecho Civil»**.

---

(74) V. las **Recopilaciones** efectuadas de su extensa obra jurídica: ya en su día, en 1976, al elaborarse el LIBRO-HOMENAJE que le dedicara la JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA: v., *op. cit.*, en **nota 12 anterior, volumen I**, «Noticia Biográfica. Principales Publicaciones», págs. 12 y sigs., y en la actualidad en 1998, por su propio hijo, LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, págs. 79-129.

(75) V. ROCA-SASTRE, *op. cit.*, en **nota 48 precedente**, pág. 134.

7. La concepción del «Derecho Institucional» como fuente normativa en orden a la determinación del Derecho (VALLET), Derecho que contiene una gran dosis de realidad jurídica manifestada bajo la gran exuberancia de fórmulas e instituciones civiles a través de la historia o de la positividad del derecho. Derecho que se dirige a proteger intereses justos y legítimos.

2. Hora es ya de ir presentando un conjunto de consideraciones concluyentes derivadas de esta exposición. El lector avisado habrá podido observar que el firmante ha eludido intencionalmente el entrar en *polémicas* archiconocidas sobre muy concretos **temas hipotecarios** —o «**inmobiliario-registrales**», como actualmente gusta decirse— y así *quedan aparentemente fuera de mi campo de visión puntos clave de la obra*: teoría del título y el modo de adquirir propiedad y derechos reales; tradición e inscripción; valor constitutivo o no de la inscripción; posesión y Registro; apariencia, forma y publicidad registral; titularidades dudosas inscribibles; conexión Catastro-Registro; delimitación de la hipoteca como tipo especial o no de derecho real; etc. (76) Esta *voluntaria exclusión mía* es concorde con mi inicial planteamiento y por otro lado responde a una ética personal algo «wittgensteiniana» en el sentido de la **Proposición 7** del famoso «Tractatus»... de que «De lo que no se puede hablar hay que callar».

A la vista de lo expuesto hasta aquí, de todas las **líneas relevantes** que cabe observar en la obra de ROCA-SASTRE, el aquí firmante elegiría como compendio éstas que siguen:

- La del «Derecho Institucional»; en la que no voy a entrar y que ha comentado con solvencia J. VALLET, al que aquí remito (77).
- La de la aplicación cautelar del Derecho, con su preocupación por los problemas y supuestos prácticos en la vida real: habría aquí que reiterar aquella impresión mía de intuir una anticipación de ROCA-SASTRE de lo que hoy se llama el **pensamiento problemático o tópico** tan actual y una tentación de conectar su obra con las maneras argumen-

---

(76) Todas estas **cuestiones sustantivas** han provocado torrentes de literatura inútil. Suele decirse en el plano científico que cuando se discute una y otra vez sobre un tema concreto con variadas respuestas es que *el problema está mal planteado desde el principio*. Por ello, en mi opinión, la dicción de SELVA (*op. cit.*, pág. 156) es correcta como partida o planteamiento inicial de su enfoque personal, pero no lo es tanto desde el punto de vista científico, debido a la consideración de que «no es que, por llevar debatiéndose ya cien años un tema, no esté clara su solución», sino más bien que, por no estar bien planteado el problema, no cabe llegar a una salida clara. Esto, por supuesto, en línea de principios generales de todo sistema científico, me parece evidente.

(77) V., *op. cit.*, en **nota 41 precedente**, y concordantes.

tativas de L. Díez-PICAZO que centra su visión del Derecho en las experiencias jurídicas (78).

- La del «Derecho Hipotecario» como desenvolvimiento de una parte o aspecto del «Derecho Civil» (79).

3. Me permito presentar ahora una precisión última suplementaria, que sería —en mi opinión— **la posibilidad de centrar el tema de la pretendida autonomía del «Derecho Inmobiliario Registral»** para considerar en el futuro el posible interesado «hipotecarista» adonde conducen las distintas vías o salidas postulables elegidas. A mi manera de ver, tales *vías u opciones interpretativas* pueden reconducirse a las siguientes:

- a) La del mantenimiento de la dualidad legislativa como dualidad de sistemas (LA RICA y seguidores; en parte, también, LACRUZ BERDEJO).
- b) La **explícita**, de la *especialización* de la rama autónoma del Derecho por razón de la materia u objeto (M. AMORÓS GUARDIOLA).
- c) La de la concepción del sistema registral fundamentado en la función calificadora (A. GIL MARQUÉS).
- d) La de la superación de la antítesis mediante el juego de la remisión normativa (L. M. SELVA SÁNCHEZ).
- e) La **implícita**, de presuposición de la unidad del mundo jurídico y de *integración* de las distintas facetas del Derecho *a través de la interpretación* como tarea primordialmente axiológica (M. AMORÓS GUARDIOLA).

Ahora bien, si bien se mira, **las opciones** que he llamado **a), b), c)**, pueden ser reconducidas al campo de *los sistemas o «micro-sistemas» normativos*, lo que nos lleva de pleno a **las relaciones internormativas**, esto es, a

(78) V., **mi comentario** a los *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, titulado «Un repaso selectivo a un texto clásico (una relectura de los «Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial», de L. Díez-PICAZO), en ESTA REVISTA, núm. 625, noviembre-diciembre 1994, págs. 2686 y sigs., **espec. 2710 y sigs.**

(79) También es otro tópico reiterativo con excesiva literatura. Al mismo, con solvencia y brillantez, ya aludidas, se ha referido M. AMORÓS GUARDIOLA: v., *op. cit.*, **en nota 59** y concordantes.

Son de resaltar también en este lugar, *por lo significativo de sus autores*, estos otros estudios sobre el tema:

— F. DE A. CONDOMINES, «La inserción del Derecho Hipotecario en el Derecho Civil», artículo para el *Libro-Homenaje a Ramón María Roca-Sastre*, *op. cit.*, **volumen III**, págs. 1013 a 1031.

— P. MARSA VANCELLS, «Derecho Inmobiliario y Derecho Civil», en *Revista Jurídica de Cataluña*, año 1978, págs. 827-905; espec. 897 y sigs.

la «Teoría General de las Normas» a la que ya hace tiempo dedicara su atención el profesor J. L. VILLAR PALASÍ (80).

Incluso **la opción d)**, por su parte, centrada en el juego de **la noción de remisión** —prescindiendo ahora de si el famoso art. 608 del Código Civil es un artículo de remisión o una norma de remisión— también incide de lleno en la «Teoría General de las Normas» y en su vertiente de **las normas *per relationem* o de contenido indeterminado** (81).

Me temo que, de poder elegir y tener que inclinarse por alguna de las citadas opciones interpretativas, no debiera sorprender que el firmante se decante por la última vía, que —**esencialmente**, a lo que entiendo— **sería la misma** que la que en su aplicación práctica efectuaba aquel hombre bueno que fue ROCA-SASTRE.

## VI. BALANCE PARA UNA RECAPITULACION

**Una visión retrospectiva de conjunto de la obra de ROCA-SASTRE** excede con mucho de lo hasta aquí efectuado por el firmante, pero de lo expuesto se desprenden una serie de *pistas o datos previos* que pueden servir de orientación o de balance para intentar *a modo de una recapitulación* en este lugar, *recapitulación* que entiendo puede llevarse a cabo en el sentido siguiente:

1.º Buena parte de mis consideraciones preliminares son *a modo de boceto descriptivo*, que ha intentado situar mi perspectiva subjetiva de «opositor» de los años sesenta ante los temidos temas «hipotecarios», ubicar el origen de la obra comentada a través del propio autor y de su hijo y proceder a un cotejo comparativo **inter-no** con las obras de otros «hipotecaristas».

---

(80) V. J. L. VILLAR PALASÍ, *Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1968, págs. 258 y sigs. (luego, en su obra «Apuntes de Derecho Administrativo. Parte General, T. I, UNED, Madrid, 1974, pág. 338 y sigs.).

El autor de estas líneas podría dejarse llevar del fácil recurso de la auto-cita, recurriendo a mis conocidas argumentaciones **en torno a la antítesis «Derecho civil común v. derechos civiles territoriales (antes "forales")»** y a su posible *intento de solución* a través de este juego inter-nomativo, que viene a ser *una trasposición al campo jurídico de la «teoría de los conjuntos» del ámbito matemático*. Remito al lector a otros lugares, ya tópicos.

(81) V. K. LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ed. Ariel, S. A., 1.ª ed., Barcelona, junio 1994, págs. 253-257; v. también, P. SALVADOR CODERCH, «La figura de la remisión», en el volumen *La reforma de la Compilació: el sistema successor*, ed. Càtedra Durán y Bas, Esplugas de Llobregat (Barcelona), págs. 235 y sigs.

También aquí podría el firmante recurrir a la fácil autocita, de modo que también me excuso de hacerlo y remito a mis trabajos en orden a **la protección del acreedor**.

2.º *El resumen muy personal de la obra «Derecho Hipotecario» de don Ramón María Roca-Sastre* ha pretendido deslindar, con mayor o menor fortuna por mi parte, los aspectos estructurales (forma) y funcionales (contenido) de la misma.

Especial mención y desarrollo me ha merecido el prestar atención a la exposición de la materia por la vía de los principios hipotecarios, y —dentro de ella— la incisiva aportación de A. PAU PEDRÓN en torno a **los principios «apócrifos»**.

En orden a la delimitación conceptual técnico-jurídica de temas e instituciones el autor de estas líneas se ha visto desbordado por la magnitud de la tarea y de las inevitables referencias a practicar, dada la densidad y volumen de la obra comentada y de sus desarrollos al margen por el maestro.

3.º *Respecto del método utilizado por ROCA-SASTRE*, el firmante también se ha visto desbordado por la ingente suma de aportaciones y comentarios doctrinales en torno a su obra jurídica y a su «*modus operandi*» prototípico. Se ha intuido *una anticipación* a la moderna tendencia que hoy se llamaría **pensamiento problemático** y se ha tratado de dar *unas coordenadas extrajurídicas* en torno a la obra.

4.º *Situado este enorme «Tratado» en una perspectiva diacrónica, mas con una «re-lectura» actual*, se ha intentado un planteamiento con vertientes en el plano doctrinal, en el plano profesional y en el plano de la realidad práctica.

De *entre los perfiles citados* es predominante por su importancia **el del plano de la realidad**, siendo el realismo de ROCA-SASTRE espléndidamente desarrollado y comentado por J. VALLET.

5.º **Haciendo uso** —con la licencia y benevolencia de la Dirección de esta REVISTA— **de un símil marítimo y del recurso pictórico** tan querido por ROCA-SASTRE, el firmante ha dejado esbozado *un croquis de un «Derecho Hipotecario» simbolizado en un barco de vela* en el que la andadura —*la navegabilidad, en definitiva*— pudiera verse impedida *por cambios «estructurales» sobrevenidos* que quizá afectaren a esa esencia.

6.º Teniendo en cuenta la amplitud de materias tratadas por ROCA-SASTRE y la vastedad del contenido de la obra aquí comentada, ha parecido oportuno al firmante el precisar las que —a su juicio— pudieran ser aquellas *líneas directrices o temas básicos* tan queridos por el autor.

7.º A la hora de proceder a *un compendio del resumen de tales líneas*, el firmante ha intentado retomar **el gran tema clave de la pretendida «autonomía» del «Derecho Inmobiliario Registral»** y

se ha permitido osadamente el sugerir diversas *vías interpretativas* para una posible y futura salida del problema planteado por el mismo.

## VII. UNAS REFLEXIONES FINALES

1. Una recapitulación intermedia ha permitido a este firmante la condensación de las ideas más relevantes precedentemente expuestas en orden a la aproximación a la obra comentada desde la perspectiva de los años sesenta, al resumen subjetivo de la obra con análisis de su forma y de su fondo, al método utilizado por el autor, a la situación de la obra desde una «re-lectura» actual en los planos doctrinal, profesional y de la realidad, y a los grandes temas básicos en la concepción del Derecho por don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE.

Resta ahora al firmante finalizar *este a modo de «ensayo»* sobre la obra de ROCA-SASTRE con unas reflexiones finales, que podrían ser éstas que siguen:

1.º La «re-lectura» sugerida de la obra comentada ha sido efectuada —v., al principio, en **mi ABSTRACT**— en función de viejo comentarista de esta REVISTA y de observador desapasionado y distante de unos y de otros.

2.º La aparición y origen de la obra, con la finalidad práctica perseguida por su autor y su habitual modestia, le desbordó ya desde los años cuarenta, trascendiendo su éxito y su fama más allá de los límites espaciales (de nuestro país) y de los temporales (sigue siendo válida y permanente), lo que evidencia su **«clasicidad»**.

3.º La vía comparativa interna hace que el cotejo de esta obra con otras similares sea difícil, dado que los autores —coetáneos o posteriores— no escribieron con el pie forzado de *unas «contestaciones»* a **unos determinados temas** de un concreto programa de oposiciones.

4.º La exposición por principios hipotecarios efectuada por ROCA-SASTRE, a veces criticada, debiera ser medida con criterios adecuados a los originales **porqué** y **para qué** de la obra.

5.º La delimitación conceptual que el maestro nos presenta en su obra está incardinada en *la línea evolutivo-histórica que enlaza con el Derecho Romano* por la vía del *ius commune* y de la aplicación del Derecho según los usos del *more italico*.

6.º La argucia retórica del aquí firmante del recurso al símil pictórico-marítimo trata de hacer ver los peligros de *ese lanzamiento* desde **«lo hipotecario»** hacia **«lo registral»**.

7.º La abundancia de líneas directrices en la obra de ROCA-SASTRE no impide que no veamos *el perfil incardinado en el realismo de su actividad jurídica* (en cualesquiera de las profesiones que ejerció, incluida la de publicista).

8.º Las vías interpretativas sugeridas para sí en el futuro se quisiera volver sobre la «autonomía del “Derecho Hipotecario Registral”» llevan —**prácticamente todas ellas**— al avezado intérprete al concreto campo de la *«Teoría general de las normas»*.

9.º La importancia práctica de la obra comentada, hoy en día —como lo fue en su día— sigue siendo fundamental y de obligada consulta y manejo para cualquier profesional que se precie de serlo.

10.º La transmisión del conocimiento —ese extraordinario *«saber jurídico»* y ese saber estar y actuar *en bonhomía* de ROCA-SASTRE—, aparentemente finalizada con su desaparición en 1979, queda para siempre comprimida en la magnitud de su obra, que —a mi juicio, y al de otros muchos juristas españoles— seguirá siendo perenne y **clásica** dentro de cien años como aún lo es hoy.

2. Seguramente, y a la vista de la exposición mía precedente, podría pensarse —en mi opinión— con algún fundamento y, consecuentemente, postularse, que **el centro de atención o piedra clave de todo el «sistema inmobiliario-registral»** se desplazase desde las consabidas y tópicas, por lo reiterativas, perspectivas a aquella quizá más antigua de *la protección del acreedor hipotecario*, a su vez *subsumida* dicha idea en *la noción madre de protección del derecho del acreedor* (82). Quede aquí apuntado.

Tomando ahora de nuevo aquel símil literario-homérico ya aludido, no cabe extrañar que al ímpetu juvenil y al afán de lucha de este firmante cual utópico Ulises embebido de fuertes *convicciones* y *seguridad* doctrinal —**lo hipotecario**— haya sucedido en el tiempo un cansado Odiseo repleto de graves *dudas e inseguridad* jurídica —**lo registral**—. Dado que toda vida es memoria y que el viaje de la memoria es siempre circular y regresa a sus orígenes, al final del viaje y cuando el círculo de la memoria se cierra volvemos la

---

(82) Que esto es un arrimar el tema a mis reflexiones últimas, lo reconozco y comparto. Que ello es intuible **en la dicción** —a mí entender, y por lo dicho en otro lugar (v. RCDL, *op. cit.*, **en nota 78**, pág. 2712, y **nota 27**, y allí la referencia a U. Eco con su distinción entre el lenguaje *escrito* y el lenguaje *hablado*)— de L. Díez-PICAZO, parece, a mi juicio, postulable: v., en tal sentido, su **DISCURSO DE CONTESTACIÓN**, *op. cit.*, **en nota 1 precedente**, espec. pág. 198, pero oído in situ con su muy peculiar manera de decir.

vista atrás en una huida *hacia la utopía retrospectiva*. De donde resulta así esta mi visión retrospectiva y estas mis dudas actuales. ¡Qué le vamos a hacer, es la eterna duda agustiniana, es aquella duda del poeta que aún persiste:

«Nada de lo que vale la pena probar  
puede ser probado  
ni tampoco refutado: por lo tanto,  
sé sabio,  
aférrate siempre a la faceta más optimista  
de la duda» (83).

Basándose el comentario de la obra de ROCA-SASTRE en la condición subjetiva y la personalidad de este firmante, elección cuya finalidad desconozco, quizá el resultado aquí presentado *no fuere coincidente* con la finalidad pretendida con esa concreta elección. Y ya en esta fase de finalización de este ensayo o esbozo antes desarrollado, el firmante quisiera traer aquí y reiterar la intuición de AMORÓS GUARDIOLA en orden al *observador* y a las *perspectivas* posibles de enfoque de una materia, hoy en día de tanta actualidad y con engarce con los postulados de **la moderna «Física cuántica»**. Sostienen **los físicos cuánticos** (GEORGES CHARPAK, FRITJOF CAPRA, ILYA PRIGOGINE, DAVID BÖHM) la interdependencia entre lo observado y el observador hasta el punto de que si varía la persona del observador variará también la concreta realidad observada. Esto quiere decir que si *mi observación subjetiva* refleja lo por mí observado, cambiado el observador, esto es, la persona del firmante, cambiará la perspectiva y cambiará también lo observado. ¿Valdrá mi observación y valdrá lo observado?

JOSÉ CERDÁ GIMENO  
Notario

---

(83) V. ALFRED, LORD TENNYSON, *El sabio antiguo*, 1.66.

# Subrogación real y urbanismo

**INDICE:** I. INTRODUCCION.—II. VINCULACION DE LOS PLANES, NORMAS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS POR SUBROGACION REAL: 1. ANTECEDENTES. 2. DERECHO VIGENTE. 3. EXCEPCIONES A LA SUBROGACIÓN.—III. LA SUBROGACION REAL EN EL PROYECTO DE EQUIDISTRIBUCION DE BENEFICIOS Y CARGAS: 1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS. 2. EL PROYECTO DE EQUIDISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS Y CARGAS. 3. LAS CARGAS INCOMPATIBLES Y LAS DE IMPOSIBLE EJECUCIÓN. 4. TITULARIDADES, DERECHOS Y CARGAS COMPATIBLES CON EL PLANEAMIENTO. 5. OPERACIONES REGISTRALES DEL EXPEDIENTE QUE CONSOLIDAN LA SUBROGACIÓN REAL: a) *La nota marginal de iniciación*; b) *Inscripción del proyecto de equidistribución*; c) *Inscripción de las fincas de resultado*.—IV. AFECION DE LAS FINCAS DE RESULTADO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE URBANIZAR.

## I. INTRODUCCION

En el año 1868, FLACH (1) afirmaba que si preguntamos a los juristas prácticos, hoy los operadores del derecho, en qué consiste la subrogación real, se verían en un aprieto para responder, y los más sagaces dirían que es una cuestión tratada en el artículo 1.407 del Code Civil. Pues bien, ciento treinta años después y a pesar de la bibliografía vertida sobre el particular y de la aplicación ciertamente útil de la figura, aquellas palabras siguen teniendo vigencia, y lo que es peor, pocos juristas sabrían de algún precepto de derecho positivo concreto que la confirme.

Y es que, pese a ser varios los trabajos existentes sobre esta materia, singularmente en Francia (2), incluido uno del propio ROCA-SASTRE, al que

---

(1) «De la *subrogation réelle*», *Revue historique de droit français et étranger*, tomo XIV, 1868, y tomo XV, 1869.

(2) Por recoger tan sólo las obras generales sobre la materia podemos citar, por ejemplo, la excelente monografía salida de la tesis doctoral de HENRY, M. A., titulada *De la subrogation réelle conventionnel et légale, essai d'une théorie générale*, Nancy, 1913, que cita una abundante bibliografía de todos los autores clásicos. Entre ellos destaca PHILLIPE RENUSSON primero, que ensaya con carácter general la figura en su *Traité de la*

dedicamos estos estudios, aún no ha calado suficientemente en la práctica jurídica para su ordinaria aplicación, o se hace torcidamente por no haberse entendido en la verdadera dimensión con que fue aplicada por los clásicos, basados en los aforismos tomados de los glosadores: *in iudiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res locum pretii; in iudiciis singularibus, pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii*.

En España, además, contamos con un excelente trabajo de la profesora MARÍN PADILLA (3) que intenta un nuevo estudio de la figura desde la propia entraña de origen, a fin de replantear la temática, depurándola de viejos vicios y adherencias que nada tienen que ver con ella. En su vista, resulta ocioso volver sobre estos temas en tan corto espacio como éste, por puro mimetismo cuando no por rutinaria inercia, por más que el derecho histórico sobre este particular, en mi caso, es una auténtica tentación que no desecho en el futuro. Pero, de momento, diremos que no se trata de desenterrar caprichosamente una figura que hoy podría carecer de aplicación en la práctica. Al contrario, cada día se repiten con mayor frecuencia diferentes supuestos que sólo se

---

*subrogation. De ceux qui succèdent au lieu et place des créanciers. Où sont traités les questions arduës & difficiles de cette matière*, 3.<sup>o</sup> ed., corrigée et augmentée. Paris, Compagnie des Libraires, 1723. Sin embargo, la primera edición es de París de 1685. Existe una edición italiana titulada *Trattato della surroga di coloro che succedono in luogo e posto dei creditori, in cui sono trattate le questioni ardue e difficili di questa materia*. Con osservazioni di J. Serieux. Prima traduzione italiana di Scipioni Camili. Tipografia dell' Amora. Siena, 1846.

También RENUSSON aportó relevantes ideas sobre la subrogación real en su *Traité des propes réputées réels et conventionnels, ou sont traitées les notables questions du Droit français*, 4.<sup>o</sup> ed. Nicolas Gosselin, Paris, 1733. Su primera edición data de París de 1681. Y ambos tratados se recogen en sus *Oeuvres*. Nouvelle édition revue, corrigée & augmentée d'un grand nombre d'Observations, les unes critiques, les autres contenant de nouvelles décisions, & d'autres consistant en Dissertations sur le Questions de Droit le plus difficiles par J. E. SÉRIEUX et BOUCHER D'ARGIS, Paris, Vve Gandouin, 1760. Y la primera edición de sus obras completas data de París de 1767. Del propio modo, MERLIN (de DOUAI) en su *Répertoire universelle et raisonné de Jurisprudence*, 4.<sup>o</sup> ed., Paris, 1812-1825, Tomo XIII, voz «Subrogation des choses», o Tomo XVI de la 5.<sup>o</sup> ed. Hay edición italiana, Venecia, 1834-1841. Igualmente destaca PALMIER, E. en su tesis doctoral titulada *De la subrogation réelle en droit romain et en droit français*, Orleans, 1882, y en Italia, LONGO, *La surrogazione reale nel diritto civile italiano*, 1897. Debe citarse, igualmente, la tesis doctoral de MAGNILLAT, A., *Subrogation réelle*, Lyon, 1912. Con tales antecedentes aparecen obras más modernas como la de LAURIOL, M., *La subrogation réelle*, Librairie du Recueil SIREY, Paris, 1954.

(3) MARÍN PADILLA, M. L., «La formación del concepto de subrogación real» en la *RCDI*, núm. 510 del año 1975, donde estudia cómo se concibe la figura desde el punto de vista de los autores citados en nota anterior, pero sobre todo en el Derecho romano y en los autores clásicos del Derecho intermedio: ALCIATO, ANCHARANO, ANGEL DE UBALDI, AZON, BAROLO, BALDO, BEROIO, PAULO DE CASTRO, CRAVEITA, CUYACIO, DECIO, A. FABER, MANDELLO, JASON DE MAYNO y otros, especialmente el Cardenal DE LUCA y TIRAQUELLO. No faltan tampoco autores franceses como POTHIER, y ya en el siglo XIX todos los de la exégesis.

explican desde la óptica de la subrogación real y, por ello, no está de más un nuevo retorno a su diseño y a la necesidad de su reviviscencia, si bien con aplicación a algunos supuestos propios de los que se está dando en llamar el «nuevo derecho», con vistas a su adaptación a las exigencias de modernidad que demanda el siglo XXI.

Desde otro punto de vista, los casos más conocidos de subrogación real en el Código Civil han sido suficientemente abordados por la doctrina (4). Por ello huelga volver una y otra vez sobre temas conocidos y por ello, lo mismo que hiciera ROCA-SASTRE en la *Revista de Derecho Privado* del año 1949, estudiando supuestos concretos, también nosotros no encontramos mejor medio de mantener su recuerdo que escogiendo dos casos fronterizos entre el Derecho civil y el administrativo, combinándolos con alguna observación y compendio de ciertas ideas de derecho clásico que sirvan para encuadrar la temática apuntada. Nos referimos al conjunto de subrogaciones de carácter real, operadas como consecuencia de la vinculación de los planes, normas y actos urbanísticos, por una parte, y del proceso de equidistribución de beneficios y cargas derivadas del planeamiento y consiguiente ejecución de la actuación urbanística correspondiente, por otra (5).

En primer lugar conviene dejar sentados ciertos principios sobre la subrogación real que se encuentran harto repetidos en el Derecho intermedio y cuya reiteración nos signo evidente de su aceptación universal durante siglos y que nosotros asumimos pese a que no son los tradicionalmente conocidos que recogíamos al principio del trabajo. Nos referimos a *subrogatum debet esse iusdem naturae, cuius est res in cuius locum subrogatur* (6) que se concreta para lo que aquí interesa en relación a los fundos en la expresión *feudum in alterius antiqui subrogatum, am, et quomodo eius naturam assumat* (7) porque en otro

(4) Singularmente, desde el punto de vista del régimen económico matrimonial, véase RAMS ALBESA, J., *La sociedad de gananciales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 160 y sigs.

(5) El término equidistribución resulta equívoco por cuanto parece que opera una distribución equitativa cuando en realidad, antes que equitativa debe ser justa, aplicando el principio de igualdad del artículo 14 CE, como luego veremos, que confirma el artículo 13 de la Ley del Suelo 6/1998, de 13 de abril, cuando se refiere al reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento entre los propietarios afectados en proporción a sus aportaciones. De otro modo parece que cabe una distribución desigualitaria, acorde con las necesidades personales de cada propietario afectado, lo que en absoluto pretende la CE.

(6) CARDENAL DE LUCA, en *Theatrum veritatis & iustitiae*, concretamente en *De emphyteusi*, Disc. XXXI, 4, Tomo IV, Pars II, pág. 214 y sigs., Venecia, MDCCXXVI, que viene tomado de los *Consilia* 54, núm. 9 lib. 4, de A. TARTAGNI, Imolensis, Tomo I, dedicado al Index, anotaciones de A. NATAE y a los CXLII primeros consilia. Venetiis MDLXX, littera S.

(7) *Ibidem* nota anterior, pero en su libro *De feudis*, Tomo I, Disc. XLII, 3 y 4 y annot., pág. 111, Neapoli MDCCLVIII.

caso *subrogatum in quo est diversa qualitas, non sapit eandem naturam* (8), o *subrogatione, quoniam ob diversitatem naturae, ista dicitur subrogatio impropria, non autem vera et propria iuxta* (9). Lo cual se matiza y aclara estableciendo *quod procedit etiam si subrogatum in aliquod discreparet, nam nihilominus in aliis sequeretur eandem naturam* (10), y tambien que *subrogatus non potest habere plus iuris, quam is in cuius locum subrogatur* (11).

En todo caso, nos parece muy acertada la opinión de PLANIOL (12) cuando afirma que la jurisprudencia francesa se esfuerza en no conceder la subrogación real más que fundándose en un precepto legal o en la voluntad de las partes, citando al efecto abundante número de sentencias. Entendemos que la subrogación real no es más que un instrumento que sirve para conservar la situación de una cosa o bien, al ser sustituida por otra, tanto si se produce dentro de un patrimonio en cuya sede cumple una función determinada, como si la cumple considerada en su individualidad y se traduce, como decía MAGNILLAT (13), o en la conservación de poderes de administración, o en la necesidad de conservar el valor de un bien en beneficio de un individuo, familia o grupo, o de mantener el derecho de preferencia entre los acreedores, o finalmente, evitar un enriquecimiento sin causa. Todo ello, apostillamos, sin perjuicio de que la ley o la voluntad de las partes quieran reservar para ella cualquier otra aplicación que resulte procedente respondiendo al mismo mecanismo de funcionamiento.

## II. VINCULACION DE LOS PLANES, NORMAS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS POR SUBROGACION REAL

### I. ANTECEDENTES

Decía ROCA-SASTRE (14) que en virtud de la subrogación real, la situación jurídica que en cierto respecto califica o afecta a una cosa determinada pasa

(8) TARTAGNI, *loc. cit.* Nota 6 *ibidem*.

(9) DE LUCA, *ibidem* nota 6, que recoge la opinión de BARBOSA en su axiom. 213, núm. 3, el cual a su vez parte de P. DE CASTRO, Consilia 73, lib. I y otros.

(10) MATTIENZO en el comentario a la Ley 16, título 10, glosa III, de su magistral obra titulada *In Librum V Recopilationis Commentaria*, Mantua Carpetanorum MDLXXX, pág. 320, que se apoya en P. DE CASTRO, *ibidem* nota 9; DECIUS, en sus Consilia 190, col. 3 y 543, núm. 6; TIRAQUELLO, en su Lib. 1, *De retractu gentilicio*, núm. 1, glosa 10.

(11) AVERANIUS J., en *Interpretationum iuris, libri quinque*, Lugduni, Sumptibus Fratrum de Tournes MDCCCL, pág. 405.

(12) PLANIOL-RIPERT en *Tratado práctico de Derecho civil francés*, en 14 vols., Tomo III-2, nota 2 al pie de pág. 35, traducción española de la original francesa elaborada por Díaz Cruz, La Habana, 1930-46

(13) *Op. cit.*, págs. 79 y 311.

(14) La subrogación real en RDP de 1949, pág. 19 *in fine*.

a calificar o afectar en igual sentido a la otra cosa que haya reemplazado o sustituido a aquélla cuando la misma ha sido objeto de una enajenación o pérdida. Estas palabras, con la debida adaptación, añadiendo al vocablo enajenación alternativamente el de transformación, se hacen muy vivas y presentes en esta sede, toda vez que las determinaciones normativas de las leyes y los planes urbanísticos se imponen a los terceros adquirentes de las fincas o inmuebles, cualquiera que sea su condición registral o el grado de constancia de aquéllas en el Registro. Y ello, en virtud del principio de *subrogación real* del artículo 21 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones que, a su vez, es consecuencia de la *obligatoriedad normativa de los Planes*, del artículo 134 del Texto Refundido de 1992, declarado vigente por la Disposición Derogatoria única de aquélla.

En relación con la anterior normativa que sobre estos particulares hoy se ha recogido intacta en la vigente, lo dijo muy claramente la STS de 8 de noviembre de 1990 (Aranzadi 8816) en su fundamento tercero (15):

Nuestro ordenamiento jurídico mantiene la titularidad privada del suelo pero con una determinación pública del contenido del derecho de propiedad, de suerte que las facultades que la integran las atribuye la ordenación urbanística en los términos que ésta establece. Así las cosas y en cuanto a dichas facultades, el cambio de propietario debe resultar intrascendente y el adquirente ha de quedar subrogado en la posición jurídica del transmitente, sin que para ello pueda ser obstáculo la protección derivada del Registro de la Propiedad.

Más explícitamente la STS de 21 de junio de 1994 (Aranzadi 4995) manifiesta:

Esta Sala tiene declarado (así en SS de 7 de octubre de 1980, Aranz. 5116, 27 de febrero de 1981, Aranz. 1253, y 10 de mayo de 1990, Aranz. 4060) que el efecto subrogatorio que establece el artículo 88 de la LS 76 (hoy art. 21 de la Ley 6/1998) no requiere la previa inscripción en el Registro de la Propiedad porque el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, salvo en los casos en que así lo disponga una norma legal y expresa, no alcanza a las limitaciones y deberes instituidos en las leyes reguladoras de

---

(15) Véase, igualmente, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 21 de junio de 1994 (Aranzadi 4995). De esta forma, el adquirente del sobrante segregado del artículo 258.1.d) TRLS (anulado por STC 61/1997) y concordantes de la legislación autonómica, cuyo *ius aedificandi* ha sido agotado por la concentración del volumen de edificabilidad, no puede ampararse en la falta de mención de aquella concentración para obtener la licencia de construcción (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 de mayo de 1980 [Aranzadi 2808]). Aunque el Ayuntamiento no haya hecho, al conceder la licencia, la comunicación al Registro a que se refiere el artículo 81.2, Real Decreto 1093/1997. Vid. CARRASCO, CORDERO y GONZÁLEZ, *Derecho de la construcción y de la vivienda*, 2.ª ed., Dilex, S.A., Madrid, 1998, pág. 274 principio.

la ordenación urbana o impuestas en actos de ejecución de sus preceptos, y tal doctrina debe mantenerse a pesar de las críticas... contra el mencionado artículo 88 en el sentido de estimarlo atentatorio a los principios de publicidad y seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, porque frente a ellas, debe tenerse en cuenta que, además de no consentir otra interpretación los claros términos de dicho precepto, el texto legal establece en el artículo 55 un sistema de publicidad urbanística que permite a todo ciudadano tener conocimiento del régimen urbanístico a que está sometido el edificio o parte de él que pretende adquirir, y en tal sentido no puede el recurrente trasladar al orden jurídico administrativo la frustración que en sus proyectos adquisitivos se produzca a consecuencia de su negligencia informativa o de la falta de advertencia del vendedor, contra el que siempre podrá ejercitar las acciones civiles que le correspondan.

De acuerdo con ello, aunque desde tiempo anterior ya la RDGRN de 12 de enero de 1984 sentó que por la constancia registral de las circunstancias urbanísticas *se logra la coordinación del Registro con la nueva situación producida, al llamar la atención de terceros que consulten los asientos registrales, que de esta forma quedan enterados de su contenido.*

## 2. DERECHO VIGENTE

La normativa actual ha seguido insistiendo en la anterior que tenía su apoyo en reiterada jurisprudencia, de modo y manera que hoy se dice en parecidos términos, aunque quizá más claro, en el artículo 2 de la Ley 6/1998 que:

Las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento con arreglo a la clasificación urbanística de los predios.

La ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento, no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.

Esta situación jurídica de las fincas persiste aunque se transmitan a otro sujeto o titular, como señala el principio de subrogación real establecido en el artículo 21.1 id., que dice:

La transmisión de fincas no modificará la situación del titular de las mismas respecto de los deberes establecidos por la legislación urbanística aplicable o exigible por los actos de ejecución derivados de la misma. El nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, así como en los compromisos que éste hubiera acordado con la Administración urbanística competente y

hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales compromisos se refieran a un posible efecto de mutación jurídico real.

En suma, el planeamiento urbanístico, subordinado a la ley, determina los derechos y deberes de los propietarios, en cuyo contenido se subroga el adquirente aunque el Registro no refleje la situación jurídica de la finca y el sujeto sea un tercero protegido por los artículos 32 y 34 LH. Y es que la previsión legal relativa a la inscribibilidad de los actos administrativos con trascendencia real, especialmente los que pueden afectar a terceros, se configura en la legislación como una obligación administrativa (cfr. arts. 307 TRLS y 1 Real Decreto 1093/1997, sobre Normas complementarias del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, en adelante NCRH). Pero la oponibilidad de estos actos administrativos a terceros no depende de aquella inscripción, que nada añade a la fuerza obligatoria de los mismos. Por eso no es posible apoyar sobre ella el juego de la fe pública registral. De ahí, la inseguridad jurídica de los terceros que sí tienen el deber de conocer las normas (art. 6.1 CC) se encuentran perdidos entre lo que se ha dado en llamar la jerga técnica de los tecnicismos, documentos y planos urbanísticos y no saben exactamente la situación urbanística de las fincas.

Ello exige precisar cuáles son los derechos y deberes en que se subroga el adquirente y cuáles quedan exceptuados de la subrogación. En principio, el adquirente queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los derechos y deberes urbanísticos y en los compromisos que, como consecuencia de ello, hubiese éste contraído con la Administración urbanística competente, así como los deberes exigibles por los actos de ejecución derivados de ella, pero tales compromisos se asumen en el solo supuesto de que se refieran a un posible efecto de mutación jurídico real.

Concretando más el supuesto, quedan comprendidos el deber de conservación de inmuebles del artículo 19 de la Ley del Suelo 6/1998. Igualmente las determinaciones relativas a los usos e intensidades que surgen directamente de la norma o del planeamiento. Y en relación a los compromisos, si derivan directamente de convenios urbanísticos entre la Administración y los particulares, según un sector doctrinal, no son inscribibles ni se subrogan en ellos los terceros adquirentes, que estarán sujetos a los deberes que de modo abstracto o genérico derivan de la ley (cesiones de terrenos y abonos en dinero de costes de urbanización), pero no están obligados a pasar por los términos concretos en que estos deberes se materializan en convenios urbanísticos (16).

Sin embargo, el problema funciona al revés. La práctica de los convenios urbanísticos ha sido el motor y guía orientadora de las estrategias municipales

---

(16) CARRASCO..., *op. cit.*, nota anterior, pág. 275 y sigs.

del planeamiento: primero se llega a acuerdos con los promotores o los propietarios interesados y después se plasma lo acordado en los planes (17). De esta suerte, son los Planes y no los Convenios los que obligan por vía directa del artículo 21 LSV de 1998. Pero también en la legislación autonómica se encuentran muchos exponentes de esta obligación directa de los convenios. En este sentido es proverbial el artículo 111.3.a) de la Ley 2/1998, de 4 junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, que previene contra esa práctica de convenir y luego planificar cuando dice:

Los convenios urbanísticos se diferenciarán según tengan por objeto:

a) Los términos y condiciones de la gestión y la ejecución del planeamiento en vigor en el momento de la celebración del convenio, exclusivamente, sin que de su cumplimiento pueda derivarse o resultar *innovación de dicho planeamiento*. A los compromisos asumidos por las partes del Convenio les será de aplicación *la subrogación legal de los terceros adquirentes* de unidades aptas para la edificación, parcelas, solares o inmuebles.

En este sentido, es la propia ley autonómica la que concreta el supuesto y, además, no distingue según que tales compromisos se refieran o no a un posible efecto de modificación jurídico real. Por contraste, el artículo 149.1 de la Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja si bien recoge la prohibición de que del cumplimiento del Convenio pueda derivarse *alteración*, en el apartado 5 del mismo precepto prevé que la realización del Convenio exija la *modificación* del planeamiento. Y en cambio, nada dice sobre la subrogación legal de terceros adquirentes.

Por todo ello, sin perjuicio de la legislación autonómica que en cada caso corresponda y a la que habrá de estarse mientras no se modifique por más que no responda a los parámetros ortodoxos de la doctrina, puede concluirse que existe subrogación en los compromisos que se derivan de actos administrativos singulares, siempre que consistan en obligaciones relativas al estatuto jurídico del inmueble y figuren anotados en virtud de lo dispuesto en los artículos 307.8 del Texto Refundido de 1992 y 1.1 NCRH, que recuerdan el artículo 7 del RH en cuanto suponen la adopción de un sistema de *numerus apertus* de actos administrativos inscribibles de posible efecto de modificación jurídico real de fincas o de su descripción.

Piénsese, sin embargo, que no siempre se acepta el automatismo de la subrogación en materia de compromisos del urbanizador o de condiciones de la licencia que no sean *conditio iuris*. A tal efecto, la STS de 27 de febrero de 1981 (Aranzadi 1253), reiterada en STS de 12 de junio de 1990 (Aranzadi 4819) señala que:

---

(17) En este sentido, PARADA VÁZQUEZ, en *Derecho administrativo. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 510.

La subrogación prevista en el artículo 88 LS (hoy 21) no es aplicable de manera automática a todas las condiciones impuestas en el acto singular de concesión de licencia de obras, pues la eficacia formal que ésta adquiere al ser firme o consentida por el peticionario, no puede prevalecer sobre la circunstancia legal de que dicho artículo se refiere al efecto vinculante de las limitaciones y deberes impuestos sobre la propiedad urbana a los que vengan instituidos por la ley o impuestos por los actos de ejecución de sus preceptos. La subrogación del adquirente exige, pues, que la condición impuesta en la licencia tenga cobertura legal en el ordenamiento urbanístico.

Mayores dudas ofrecen los compromisos del promotor de la urbanización privada de iniciativa particular con el Ayuntamiento, respecto al modo de ejecutar las obras de urbanización o las garantías a prestar a la Administración actuante. Tales circunstancias deben hacerse conocer a los adquirentes de parcelas o viviendas en este tipo de urbanizaciones, conforme dispone el 21.2.c) de la Ley 6/1998. Y los compromisos sólo vinculan al adquirente de buena fe si le han sido impuestos en el contrato por el que adquiere su derecho inmobiliario, o si resulta del Registro de la Propiedad, según dispone el artículo 46.b) RPU. La solución es diversa según los casos:

- Si el promotor ha constituido la Junta de compensación, o equivalente, el adquirente de parcelas se subroga automáticamente en las obligaciones asumidas por la Junta, siempre que se haya practicado la nota marginal del artículo 5 NCRH.
- Pero si el promotor enajena terrenos antes de la constitución de la Junta de referencia y no se cuidó de subrogar en sus compromisos al adquirente mediante una cláusula contractual, las obligaciones asumidas por aquél no son transferibles a terceros, sin perjuicio de asumir las que surjan con posterioridad a la constitución de la indicada Junta.

### 3. EXCEPCIONES A LA SUBROGACIÓN

Quedan exceptuados de la subrogación las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida por una edificación, que son independientes de los derechos que sobre las viviendas o fincas resultantes hayan adquirido terceros de buena fe y de su posición registral o grado de conocimiento o participación en aquella contravención (18). Sin embargo debemos matizar con la STS de 8 de noviembre de 1990 (Aranzadi 8816):

Planteando la cuestión en el terreno de la vulneración de la ordenación urbanística, será necesario distinguir dos tipos de consecuencias: A) La

---

(18) En este sentido CARRASCO... Vid. nota 1.5, pág. 274, *in fine*.

restauración del orden jurídico perturbado... en este terreno opera plenamente la subrogación. B) La imposición de sanciones a los responsables. En este ámbito la virtualidad de los principios propios del Derecho penal en el campo de las sanciones administrativas y más concretamente el principio de personalidad de la pena dan lugar a que la responsabilidad ha de ser consecuencia de la participación en los hechos constitutivos de la infracción. Ha de entenderse, por tanto, que en el terreno sancionador no cabe la subrogación.

Del propio modo no están sujetas a la regla de subrogación del artículo 21 LSV de 1998, las obligaciones interpretadas establecidas por la ley, que no afectan en modo alguno al estatuto jurídico inmobiliario del suelo, ni comprometen las competencias administrativas sobre el proceso urbanizador, por ejemplo, el derecho de retorno de la Disposición Adicional D 4.ª 3 del TRLS 1992, vigente por la Derogatoria única de la Ley 6/1998.

Tampoco quedan sujetos a la subrogación aquellos actos específicos que sólo deben tenerse en cuenta mediante una nota marginal de afección, ejemplo, el artículo 19 del Real Decreto 1093/1997, o de iniciación del expediente de equidistribución del artículo 5 NCRH, que luego veremos más detenidamente, ambos dos, en sede de otro supuesto de subrogación real, o por último, el deber de conservar la urbanización cuando excepcionalmente no recae sobre la Administración sino sobre los propietarios, si no se constituye la entidad de conservación a que se refieren los artículos 25 y 68 del Reglamento de Gestión Urbanística (vigentes después de la Ley 6/1998), o si no consta en el Registro de la Propiedad este deber como una condición de la licencia (art. 74, Real Decreto 1093/1997), o figura inscrito como formando parte del estatuto dominical del conjunto inmobiliario *ex* artículo 8.4 LH.

En cualquier caso, de no estar claros los supuestos comprendidos en el ámbito de la subrogación, la lesión posible que pudiera causarse a los adquirentes por falta de información registral trata de paliarse imponiendo al transmitente en el artículo 21.2 de la Ley 6/1998, la obligación de hacer constar en el correspondiente título:

- a) Si se tratare de terrenos no susceptibles de edificación o con edificaciones fuera de ordenación, de conformidad con el planeamiento aplicable, su expresa situación a estos efectos.
- b) Si se tratare de terrenos en proceso de urbanización, los compromisos aún pendientes que el propietario hubiere asumido en orden a la misma.
- c) En el supuesto de terrenos de urbanización de iniciativa particular, la fecha de aprobación del planeamiento correspondiente.

Y dispone, por último, el apartado 3 del propio precepto que:

La infracción de cualquiera de las anteriores disposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, facultará al adquiren-

te para rescindir el contrato en el plazo de un año a contar desde la fecha de su otorgamiento y para exigir indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieran irrogado.

El fundamento de esta acción rescisoria, en opinión de GONZÁLEZ SALINAS (19), es que articula técnicamente la liberación del nuevo propietario de las cargas en sentido amplio en que por la adquisición de la propiedad se subroga. Viene a suplir las insuficiencias del sistema de publicidad urbanística y supone una clara postura a favor de los terceros adquirentes, reconociendo, en cierto modo, las injusticias materiales a que la subrogación automática da lugar. Naturalmente, apostillamos, desde el punto de vista de la opinión popular o del profano que en cualquier caso es muy de respetar y tener en cuenta.

### III. LA SUBROGACION REAL EN EL PROYECTO DE EQUIDISTRIBUCION DE BENEFICIOS Y CARGAS

#### 1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Antes de entrar significativamente en el indicado Proyecto conviene aludir a una serie de objetivos en los que el mismo queda encuadrado porque constituyen el contexto o *habitar* sin el cual no puede entenderse. Hay que partir del artículo 5 de la Ley 6/1998, de 13 abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, expresivo de que *las leyes garantizarán en todo caso el reparto equitativo de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones*. Y para ello se perfilan los siguientes objetivos:

El primero de ellos se refiere a la participación de la Comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos, como reza el propio artículo 47 CE. Participar significa, precisamente, concurrir con otro y en tal sentido deben estar presentes los intereses del propietario y los de la comunidad o generales. No deben ahogarse uno a otro prevaleciendo o dominando a costa de uno de ellos. En otro caso, una de dos: o atentamos contra el derecho de iniciativa individual de propiedad privada y libre empresa reconocidas en los artículos 33 y 38 CE, con violación flagrante de la función social que atiende igualmente los intereses privados porque el bien de la comunidad empieza por el de los individuos singularmente considerados o,

---

(19) En su exhaustivo estudio de la misma contenido en Régimen jurídico de la propiedad del suelo, del Tratado de Derecho Municipal, dirigido por MUÑOZ MACHADO, ed. Cívitas, Madrid, 1998, pág. 1871 y sigs.

inversamente, dejamos al capricho egoísta y excéntrico de un cierto interés particular la suerte de los que son intereses generales que demandan cabalmente esas condiciones de *habitat* que, por su escasez y connotaciones supra-individuales, han de ser administradas y necesariamente atribuidas al poder público.

De ahí los precisos términos del artículo 4 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, que en una difícil combinación de ambos elementos señala:

1. Los propietarios deberán contribuir, en los términos establecidos en las leyes, a la acción urbanística de los entes públicos, a los que corresponderá, en todo caso, la dirección del proceso, sin perjuicio de respetar la iniciativa de aquéllos.
2. La gestión pública a través de su acción urbanizadora y de las políticas de suelo suscitará, en la medida más amplia posible, la participación privada.
3. En los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada aunque ésta no ostente la propiedad del suelo.

Del último inciso del párrafo 3 citado se deriva el reconocimiento por la legislación estatal de la figura del agente urbanizador, introducida por la Ley valenciana de 1994 y confirmada por la de Castilla-La Mancha de 1998. Mas para que haya «luz y taquígrafos», esto es, la transparencia necesaria en toda actuación pública y, con más razón la urbanística, por la «jerga de tecnicismos» que en ella se vierten, el artículo 6 del propio ordenamiento cuida la participación pública en el planeamiento y la gestión, así como el derecho de información en todo momento en los siguientes términos:

1. La legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión, así como el derecho a la información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares.
2. Todo administrado tendrá derecho a que la Administración competente le informe por escrito del régimen y condiciones urbanísticas aplicables a una finca o ámbito determinado.

El segundo aspecto se refiere a la equidistribución en el contexto de un medioambiente adecuado, que se complementa con la explotación razonable de los recursos. A tal fin, el artículo 45 CE sanciona:

1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida, y defender y restaurar el medioambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

El respeto al medio ambiente se encuentra reconocido en el artículo 19 de la Ley 6/1998, cuando entre otros extremos expresa que *los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos a usos que no resulten incompatibles con el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. Quedarán sujetos, igualmente, al cumplimiento de las normas sobre protección del medio ambiente y de los patrimonios arquitectónicos y arqueológicos y sobre rehabilitación urbana.* Añade, asimismo, que el coste de las obras necesarias... *se sufragará por los propietarios o por la Administración en los términos que establezca la legislación aplicable.*

Manifestaciones normativas relevantes en este sentido, que por otra parte pueden resultar interesantes son, por ejemplo, los Planes de ordenación del medio natural y rural previstos en el artículo 14 de la Ley madrileña de política territorial, suelo y urbanismo de 28 de marzo de 1995, así como los instrumentos específicos previstos en la Ley estatal de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre de 27 de marzo de 1989, modificada varias veces para adaptación al acervo comunitario y la legislación autonómica sobre el particular, entre las que merecen citarse, entre otras, la Ley valenciana de 5 de junio de 1992, modificada en 13 de junio de 1997, la balear de 8 de julio de 1997 y, por último, la Ley catalana 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración ambiental donde se regulan los tipos de actividades interventoras, entre las que figuran acciones sobre el impacto urbanístico, la estructura orgánica para el desarrollo de esa actividad y las infracciones y sanciones aplicables. Y la Ley 7/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Directrices generales de ordenación territorial para Aragón.

La consecución de los objetivos señalados con anterioridad, en un tensionado equilibrio entre los intereses públicos y privados y, dentro de ellos a su vez, en su propia sede, no es posible sino a través del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 CE y que en materia de urbanismo se traduce en el principio de equidistribución o distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados de la acción urbanística, en los términos del artículo 5 de la Ley 6/1998, ya citada:

Las leyes garantizarán, en todo caso, el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones.

Las técnicas urbanísticas arbitradas para conseguir la referida igualdad se circunscriben a la formación de un expediente de Proyectos de equidistribución.

ción, cuya inscripción se encuentra prevista en el Capítulo II del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, en los que se procede, obviamente, mediante una reparcelación y redistribución de los aprovechamientos en parcelas, configuradas *ex novo*, cuando se dispone de terreno bastante para lo que se llama actuación sistemática en suelo urbano no consolidado y urbanizable, o sin posibilidad de nueva configuración en presencia del suelo urbano consolidado, en que la ciudad ya está prefigurada y no ha lugar más que a la reconstrucción o, en su caso, la indemnización pertinente al aprovechamiento urbanístico que no pueda materializarse en un terreno concreto. Para todo ello resulta preciso estudiar el contenido de los siguientes epígrafes.

## 2. EL PROYECTO DE EQUIDISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS Y CARGAS

En la definición genérica del Proyecto de equidistribución se compendian todos los sistemas de actuación urbanística previstos por las legislaciones autonómicas dirigidos a la ejecución del planeamiento (expropiación, compensación, etc.) con el fin de que la calificación y destino de las fincas afectadas no beneficie a unos propietarios en perjuicio de otros y resulte equitativa la participación de la comunidad en las plusvalías, cuando se llevan a cabo las actuaciones físicas y jurídicas en que el Proyecto consiste.

La ejecución del Proyecto de equidistribución, por cuanto corrige las desigualdades entre los propietarios, se tramita por la Administración actuante y origina actos y negocios jurídicos de trascendencia real para los que el Registro de la Propiedad se manifiesta como instrumento indispensable para lograr el adecuado desenvolvimiento de los objetivos del proceso. De ahí que el artículo 1 de las NCRH, aprobado por Decreto 1093/1997, de 4 de julio, establece que:

Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad, además de los actos expresamente regulados en este Real Decreto, los siguientes: 1. Los actos firmes de aprobación de los expedientes de ejecución, en cuanto supongan la modificación de las fincas registrales afectadas por el Plan, la atribución del dominio o de otros derechos reales sobre las mismas o el establecimiento de afecciones o garantías reales que aseguren la obligación de ejecutar o conservar la urbanización.

Por la misma razón, el artículo 4 *id.*, señala que:

Quedarán sujetos al procedimiento de equidistribución que resulte aplicable a las fincas, partes de fincas o derechos de aprovechamiento urbanís-

tico, comprendidos dentro de los límites de la unidad de ejecución, y las fincas, partes de fincas o derechos de aprovechamiento urbanístico adscritos, cuyos titulares tengan derecho a participar en el aprovechamiento reconocido a dicha unidad, aunque tales fincas o aprovechamientos constituyan o se refieran a terrenos situados fuera de los límites de la misma.

La naturaleza del proyecto de equidistribución, confesadamente administrativa, no empece a que de él se derivan importantes consecuencias civiles que culminan, por aplicación del principio de subrogación real, con el traslado de las titularidades relativas al dominio y demás derechos reales existentes sobre las fincas de origen a las correspondientes fincas de resultado, salvo cuando se trate de titularidades, derechos y cargas declarados expresamente incompatibles con las determinaciones del planeamiento.

Para que se produzca subrogación real debe haber correspondencia (20) entre las fincas de origen aportadas al Proyecto y las de resultado adjudicadas a los titulares de aquéllas, expresándose dicha correspondencia en el título inscribible. Así se deduce del artículo 7.4 de las NCRH que lo exige entre las circunstancias que ha de contener el título en cuestión.

Son fincas de origen las incluidas en la unidad de ejecución, con excepción de las destinadas a sistemas generales adjudicadas a la Administración. Los que hasta ahora habían sido titulares de estas últimas recibirán a cambio el correspondiente aprovechamiento urbanístico que igualmente se califica de finca de origen y puede inscribirse como finca especial disgregada a la que se abre folio independiente, trasladándose a éste los asientos vigentes de la finca ocupada (arts. 39 y 42 NCRH).

La subrogación real, por tanto, opera la sustitución de la finca de origen por la de resultado pero no afecta a la titularidad del dominio o de los derechos y cargas existentes, por lo que puede concluirse que permite, pese al cambio de objeto, la subsistencia de las titularidades reales sin alteración de su régimen jurídico.

Así lo manifiesta GARCÍA GARCÍA (21), con relación al dominio, cuando expresa que la subrogación real se manifiesta en la subsistencia y manteni-

---

(20) Sobre el tema de correspondencia, si bien referido a la legislación anterior a la Ley de Reforma de la Ley del Suelo 8/1990, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 28 de mayo de 1898 (*BOE* de 18 de junio siguiente) señala que admitida por el Registrador en la certificación de cargas expedida la correspondencia entre la finca de origen y las adjudicadas en procedimiento de compensación, el principio de subrogación real (art. 167 de la Ley del Suelo, naturalmente la antigua) implica que del mismo modo que la hipoteca sobre aquélla se trasladaría sobre éstas, en su caso, la adjudicación ahora realizada, especificando sólo la descripción de la finca de origen, debe entenderse referida a las nuevas fincas que han sustituido a la ejecutada.

(21) En su espléndido trabajo, como todos los suyos, titulado «La reparcelación y la compensación en relación con el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, núm. 567 de 1985, pág. 291.

miento del mismo título de adquisición de la finca, de tal manera que el título de propiedad de la finca de resultado será el mismo que tuviese la finca de origen. Si fue adquirida por herencia, el título será de herencia a todos los efectos. Y lo mismo ha de decirse respecto a cualquier otro título adquisitivo de la de origen. En la inscripción de la finca de resultado ha de expresarse que la adjudicación se produce como consecuencia de la reparcelación, pero el título adquisitivo de la finca es el de la finca de origen y ello, en virtud precisamente del mecanismo de la subrogación real, de suerte que, junto al título inmediato de reparcelación, se produce el título mediato de la finca de procedencia.

Pero también, con relación a los derechos reales y cargas, por efecto de la subrogación real, todos los derechos reales y situaciones jurídicas que existieran sobre las fincas de origen se trasladan y recaen sobre las de resultado, salvo que sean incompatibles con el planeamiento, y ello se refleja en el nuevo folio registral que recoge todos esos derechos reales, cargas y situaciones jurídicas de las fincas antiguas.

Por ello, cuando se trata de cargas compatibles con el planeamiento, por ejemplo, la hipoteca, el acreedor hipotecario no resulta desprovisto de su garantía porque la finca originaria sea sustituida por otra nueva, toda vez que en un solo acto y sin solución de continuidad la constituida originariamente pasa a gravar la finca de resultado (22).

La cuestión no parece ofrecer problema cuando las cargas y situaciones son compatibles con el planeamiento, pero *¿quid* en el caso de que sean incompatibles? Ello conduce al estudio pormenorizado de las cargas, distinguiendo las incompatibles, las compatibles pero de imposible ejecución y las compatibles.

### 3. LAS CARGAS INCOMPATIBLES Y LAS DE IMPOSIBLE EJECUCIÓN

El artículo 168.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, señala que *en los supuestos de subrogación real, si existiesen derechos reales o cargas que se estimen incompatibles con el planeamiento, el acuerdo aprobatorio de la reparcelación declarará su extinción y fijará la indemnización correspondiente a cargo del propietario respectivo. A tal fin, el título en cuya virtud se inscribe el Proyecto de reparcelación o compensación será suficiente para la ... cancelación de derechos reales incompati-*

---

(22) En este sentido, LASO MARTÍNEZ, J. L., «Dictamen sobre el contenido de un proyecto de compensación respecto de los propietarios no adheridos a la Junta. Inscripción en el Registro», en *RCDI*, núm. 573 de 1986, pág. 420.

*bles, en la forma que reglamentariamente se determine* (art. 310.5 id., ambos declarados vigentes por la Disposición Derogatoria única de la Ley del Suelo de 1998).

El apartado 1 del artículo 11 de las NCRH, por su parte, desarrolla estas previsiones, indicando que para la cancelación será preciso que el Proyecto declare dichas cargas incompatibles con la ordenación urbanística y en él se solicite expresamente la cancelación, indicando la indemnización que haya de satisfacerse a su titular y siempre que conste que se ha pagado o consignado su importe.

Muchos autores se muestran contrarios a la calificación en tales casos de esta operación como propia de una subrogación real, por cuanto si desaparecen las cargas, no se trata de una misma situación jurídica entre la originaria y la que en ella se subroga. A ello debe replicarse que precisamente éste es uno de los supuestos más típicos de la indicada figura, por cuanto la carga se transforma en indemnización de cuyo abono se asegura el precepto. Se trata precisamente de una sustitución del bien por su valor, en función de garantía que a fin de cuentas no es más que una realización de valor, sin que interese el bien en sí mismo considerado. Otra cosa sería atentar contra el principio del pacto comisorio, aparte de que no debe olvidarse que la subrogación real, como bien aclara MATIENZO (23), opera aunque en algo discrepe lo subrogado respecto de aquello que sustituye.

Todavía hemos de tratar aquellos derechos o cargas que, aún cuando son compatibles con la ordenación urbanística, resulta imposible su permanencia sobre la finca de resultado a la que deben trasladarse en función de las características, situación o usos a las que se destinan. En ellas se protegen intereses puramente privados, lo cual puede conseguirse sin interrumpir la tramitación del expediente de equidistribución.

A tal fin, señala el artículo 12.1 NCRH que el registrador, tanto si la imposibilidad es apreciada por él como si viene constatada en las actuaciones administrativas, procederá al traslado del derecho o carga a la finca de resultado, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 id. Si personalmente aprecia la imposibilidad lo hará constar en el asiento respectivo.

En la nota de despacho de la certificación del Proyecto, el Registrador hará constar el traslado y la situación de imposibilidad de subsistencia de la carga o derecho trasladado, y si fue apreciada por la Administración actuante o por el propio Registrador al calificar el título, motivando en este último caso las razones en que se apoya para entender la imposibilidad de subsistencia sobre la finca o fincas de resultado (art. 12.2 id.).

Ante esta situación, los titulares activos y pasivos del derecho o carga podrán convenir en escritura pública su cancelación o conversión en un de-

---

(23) Véase pág. 2 y nota 10 de este trabajo.

recho de crédito garantizado, en su caso, con hipoteca. Y si alguno no estuviere conforme con la calificación, o no conviniera con la otra parte sobre su valoración o la de la hipoteca que ha de garantizar el crédito correspondiente, puede acudir a la Jurisdicción civil para obtener una resolución declarativa de la compatibilidad o incompatibilidad y en este último caso, para fijar la valoración de la carga o la constitución de la garantía, pudiendo pedirse anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la demanda correspondiente (art. 12, apartados 3, 4 y 5 id).

He aquí otro supuesto de subrogación real. Lo subrogado es una carga o derecho, se supone real, por otro derecho, de crédito eso sí, aunque garantizado con hipoteca. Entendemos que, si bien puede discrepar la naturaleza de una y otra entidad objeto de subrogación, la voluntad de las partes y, en su caso, el carácter añadido de la garantía real salva necesariamente la situación para aquellos dogmáticos químicamente puros que no asuman la idea de MATIENZO antes referida.

#### 4. TITULARIDADES, DERECHOS Y CARGAS COMPATIBLES CON EL PLANEAMIENTO

Si como acabamos de ver, la incompatibilidad de las cargas debe ser declarada expresamente en el Proyecto de equidistribución, en todos los casos en que éste nada exprese, o por lo menos guarde silencio, habrá que entender que va de suyo la compatibilidad. Por ello, el artículo 11.2 de NCRH declara que *cuando dichas titularidades, derechos y cargas no fuesen declaradas expresamente incompatibles con las determinaciones del planeamiento, se considerarán compatibles y el Registrador las trasladará de oficio, por subrogación real, a las fincas de resultado que se adjudiquen a los titulares de las primeras, con cumplimiento de lo dispuesto en las reglas que veremos enseguida.*

A este fin, el artículo 11, apartados 3, 4, 5 y 6 de las NCRH, distingue cuatro supuestos que se deducen de su propia literalidad. Dice así:

Cuando sobre las fincas de origen aportadas al proyecto de equidistribución constasen inscritos derechos, cargas o titularidades no dominicales, sin perjuicio de lo establecido en la legislación urbanística aplicable sobre notificación del expediente a sus respectivos titulares, se aplicarán las siguientes reglas...

3. Si al titular de *una finca de origen* se le adjudica una *única finca de resultado*, bastará para el traslado que el proyecto mencione su existencia sobre la finca de origen.

4. Cuando al titular de *una sola finca de origen* le correspondiera por subrogación real la adjudicación de *varias fincas de resultado*, se aplicará lo dispuesto en el apartado 3 que antecede, sin que sea necesario que el proyecto distribuya entre estas últimas la carga o derecho trasladado.

5. Cuando al mismo titular de *dos o más fincas de origen* le correspondiera la adjudicación de una *única finca de resultado*, el proyecto deberá determinar respecto de ésta la cuota porcentual que corresponda a cada una de las de origen. Determinada dicha cuota, el Registrador trasladará los derechos o cargas preexistentes sobre cada una de las fincas de origen sobre la cuota porcentual que corresponda a aquélla en la finca de resultado.

6. Cuando al mismo titular de *varias fincas de origen* le correspondiera la adjudicación de *distintas fincas de resultado*, se tendrán en cuenta las reglas contenidas en los apartados 3, 4 y 5, en cuanto fuesen aplicables al caso.

La aplicación de estas reglas no son más que el resultado de la correspondencia entre las fincas que aportan y las que finalmente se adjudican, que debe determinar el proyecto y hemos comentado con anterioridad (24). Pero cabe la posibilidad de que la finca de origen esté sujeta a derechos o cargas inscritos con fecha posterior a la nota marginal de iniciación del expediente y que por haber tenido conocimiento de ello el órgano actuante durante la tramitación, consten mencionados en el proyecto pues, de no ser así, habrán de cancelarse los asientos correspondientes a tales derechos o cargas, cualquiera que sea la fecha del título en cuya virtud se constituyeron, según ordena el artículo 15 de las propias normas complementarias.

Por otra parte, el apartado 8 del artículo 11 NCRH señala que:

Quando mediare acuerdo unánime de todos los titulares activos y pasivos de los derechos preexistentes sobre las fincas de origen en orden a su subsistencia, distribución, concreción en determinadas fincas de resultado o especificación de su rango, el Registrador inscribirá el traslado conforme a lo pactado. Dicho acuerdo podrá formalizarse mediante comparecencia de todos los titulares interesados en el expediente o en virtud de escritura notarial complementaria.

Concede por tanto preferencia a la voluntad de los particulares sobre las reglas anteriormente recogidas, toda vez que se trata de intereses particulares a configurar, según el principio de autonomía de la voluntad, y además constituye uno de los genuinos casos de subrogación real concentrada discrecionalmente sobre lo que los particulares quieren en relación a las fincas que se le adjudiquen. Pero en todo caso se quiere formalizar el acuerdo de manera que quede constancia, bien por comparecencia en el expediente, o en virtud de escritura notarial complementaria. Con ello parece dar a entender que se elija un medio u otro alternativo, lo que no debería excluir la comparecencia ante el propio Registrador que a fin de cuentas ultima el expediente cuando procede a su respectiva constancia registral. Piénsese que la misma legitimidad tienen los fun-

---

(24) Véase pág. 10 y nota al pie núm. 19 de este trabajo.

cionarios que tramitan el expediente para que pueda surtir efectos contra terceros, como el propio Registrador que cabalmente le dota de publicidad.

## 5. OPERACIONES REGISTRALES DEL EXPEDIENTE QUE CONSOLIDAN LA SUBROGACIÓN REAL

### a) *La nota marginal de iniciación*

La iniciación del expediente de equidistribución debe hacerse constar en el Registro de la Propiedad por medio de nota marginal (art. 5.º NCRH que desarrolla los dos primeros párrafos del art. 310 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1992, declarado vigente por la Derogatoria única de la Ley del Suelo y Valoraciones 6/1998, de 13 de abril).

Dicha nota pertenece a las de modificación jurídica, definidas por LACRUZ Y SANCHO REBULLIDA (25) como aquéllas que dan fe de un acontecimiento—sea un hecho, sea la celebración de un negocio jurídico, sea la emisión de una declaración de voluntad o de ciencia, o de una certificación—, o influye sobre un proceso o procedimiento encaminado a dicho cambio, o advierte una transformación en la condición de la finca inmatriculada, sin que el acto o hecho publicado sea, por sí, materia de un asiento principal.

Efectivamente, la nota marginal de iniciación del expediente de equidistribución advierte de una transformación de las fincas inmatriculadas o, en su caso, de las que hayan de serlo, como fincas de origen en fincas de resultado en virtud de la subrogación real. Con ello se operan inscripciones de fincas, pero también del propio Proyecto, en sí mismo considerado, en cuanto a reparcelación se refiere, como ordena el artículo 169 del Texto Refundido de 1992, que a su vez se remite al artículo 310 id., y como materia de asiento principal. No se cumplen aquí las previsiones de los profesores LACRUZ Y SANCHO REBULLIDA en cuanto a la definición de nota marginal, porque la reparcelación es el título material o acto que opera la modificación jurídica de las fincas afectadas y, en consecuencia, debe ser objeto de inscripción, por su sola aprobación, como luego veremos en el apartado siguiente.

Como expresa SÁNCHEZ CALBERO (26), la finalidad de la nota marginal es publicar la situación jurídica de las fincas afectadas por la iniciación del expediente, así como de las consecuencias jurídicas que de ello resultan, para

---

(25) *Derecho Inmobiliario Registral*, ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 236 y sigs.

(26) *Aspectos registrales del Proyecto de equidistribución*, Ponencia presentada en las Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho civil celebradas en Granada, septiembre de 1998.

conseguir precisamente un tráfico sin sorpresas. Sirve de notificación de la existencia del procedimiento de equidistribución a los titulares que ingresen en el Registro con posterioridad a su fecha y provoca la cancelación de los asientos posteriores a la nota cuyos titulares no se hayan personado en el expediente en cuestión.

Por ello, el artículo 5.1 de las NCRH expresa que:

A requerimiento de la Administración o de la entidad urbanística actuante, así como de cualquier otra persona o entidad que resulte autorizada por la legislación autonómica aplicable, el Registrador *practicará nota al margen* de cada finca afectada, expresando la iniciación del procedimiento, y *expedirá*, haciéndolo constar en la nota, *certificación de dominio y cargas*. En la solicitud constará las fincas, porciones o derechos de aprovechamiento afectados a la unidad de ejecución. Cuando se trate de unidades sujetas al sistema de compensación, para la práctica de la nota marginal, bastará que haya sido otorgada la escritura pública de constitución de la entidad.

De esta suerte, practicada la nota y expedida certificación registral, la entidad urbanística notificará la iniciación a los consignados en ella, y los que aparezcan con posterioridad se dan por notificados por efecto de la propia nota. En cambio, si la nota no se practica, el tercero hipotecario puede quedar indemne respecto de las actuaciones urbanísticas, provocando la nulidad del expediente.

Así lo estima GARCÍA GARCÍA (27) por cuanto actúan de forma combinada los principios de legitimación, tracto e inoponibilidad. La presunción de exactitud de los asientos registrales del artículo 38 LH impone considerar como titular del derecho a quien figura como tal en el respectivo asiento, con la consiguiente obligación por parte de la Administración actuante, de notificar la iniciación del expediente o hacerlo constar en el Registro para conocimiento de los terceros. Por otra parte, el tracto sucesivo del artículo 20 id. exige también que el expediente se entienda con el titular registral. Y el principio de inoponibilidad del artículo 32 id. impone que las actuaciones administrativas no reflejadas en el Registro oportunamente no pueden perjudicar ni afectar al tercero que tiene inscrito su título.

La regulación se completa con los apartados siguientes del artículo 5 NCRH, que dicen:

2. La nota marginal tendrá una duración de tres años y podrá ser prorrogada por otros tres a instancia de la Administración actuante o de la entidad urbanística colaboradora.

---

(27) *Derecho Inmobiliario Registral*, Tomo II, ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 216 y sigs.

3. Cuando con posterioridad a la nota se practique cualquier asiento en el folio registral, se hará constar en la nota de despacho del título correspondiente el contenido de la misma.

4. La nota practicada producirá en todo caso los efectos del artículo 14 y siguientes.

Este último apartado se refiere a las operaciones que se deducen de haberse operado la subrogación real entre las fincas de origen y las de resultado. Pero además, *a priori*, se producen los efectos propios de la legislación hipotecaria que hemos detallado con carácter general y son propios de los artículos 20, 32 y 38 antes referenciados.

#### b) *Inscripción del proyecto de equidistribución*

El artículo 1 de las NCRH en concordancia con el 307.2 del texto refundido de 1992 establece que:

Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad... 1. Los actos firmes de aprobación de los expedientes de ejecución del planeamiento, en cuanto supongan la modificación de las fincas registrales afectadas por el Plan, la atribución del dominio o de otros derechos reales sobre las mismas o el establecimiento de afecciones o garantías reales que aseguren la obligación de ejecutar o de conservar la urbanización.

Por su parte, el artículo 18 de las indicadas normas establece las reglas necesarias para la inscripción del proyecto de equidistribución. En este sentido, resulta preciso proceder a *la inmatriculación de fincas, la reanudación del tracto sucesivo interrumpido y la cancelación de derechos incompatibles en las fincas de origen con carácter previo a la inscripción de las operaciones de equidistribución*. Es decir, deben realizarse, antes que nada, y en relación a las fincas de origen los asientos necesarios para la inmatriculación, rectificación de datos descriptivos, etc., en definitiva, la realización de las correcciones necesarias (28) para que el contenido registral de las fincas de origen se ajuste a la realidad extraregistral, física y jurídica de las mismas, de suerte que la extensión superficial y linderos coincidan exactamente con los de la unidad de ejecución y su titularidad y descripción se corresponda con las que figuran en el proyecto.

La inscripción del proyecto puede llevarse a cabo, como advierte el artículo 310.3 del Texto refundido de 1992:

Bien mediante la *cancelación* directa de las inscripciones y demás asientos vigentes de las fincas originarias, con referencia al folio registral de las fincas resultantes del proyecto, bien mediante la *agrupación* previa

---

(28) Véase el estudio de detalle en SÁNCHEZ CALERO, F. J., *op. cit.*, pág. 34 y sigs.

de la totalidad de la superficie comprendida en la unidad de ejecución y su división en todas y cada una de las fincas resultantes de las operaciones de reparcelación o compensación.

Por ello, debemos distinguir entre fincas de origen y de resultado y dentro de ellas, a su vez, la doble posibilidad de cancelación o agrupación como hemos resaltado en cursiva del artículo 310.3 aludido. A tal efecto:

— Si se hubieran agrupado en el proyecto las fincas de origen, como observa el artículo 18.2 NCRH, la inscripción de la agrupación se practicará a favor de la comunidad de los interesados en el procedimiento y se practicará nota de referencia en el folio correspondiente a cada una de las fincas agrupadas, expresando su carácter instrumental. Además, previamente han de cancelarse las titularidades condicionales, derechos y cargas inscritos sobre las fincas de origen que el proyecto declare incompatibles con la ordenación urbanística, siempre que así se solicite, se especifique la indemnización a pagar y conste el pago o consignación de su importe (art. 11.1 id.).

He aquí un supuesto de subrogación real en que, operando cancelación de cargas, existe discrepancia entre lo subrogado y la situación jurídica que ocupa su lugar porque las cargas y titularidades que han de cancelarse se sustituyen por una indemnización, esto es, se ha tenido en cuenta su valor y se cuida asegurar su pago.

Consecuentemente a todo lo dicho, en la inscripción de la nueva finca habrá de hacerse constar la procedencia de las fincas agrupadas y, *a sensu contrario*, los gravámenes no incompatibles con el planeamiento que les afecten, pues aunque se produzca el cierre del folio registral de cada una de las fincas agrupadas, la agrupación no extingue los gravámenes que resultan del folio clausurado.

— Si no se agrupan las fincas de origen, como afirma el art. 18.3 NCRH, en la cancelación de los asientos se harán constar los datos de las fincas de resultado que el proyecto adjudique, por subrogación real, a su titular y, en su caso, la finca de resultado a que ha sido trasladada cada carga o derecho compatible con la ordenación. Las fincas de resultado se inscribirán en folio y bajo número independiente, con traslado de las cargas que le correspondan.

### c) *Inscripción de las fincas de resultado*

Para velar por la correspondencia entre las fincas de origen y las de resultado que exige el apartado 4 del artículo 7 de las NCRH y es consecuencia necesaria del principio de subrogación real, en los términos apuntados al principio de este trabajo, el artículo 13 id. dispone con carácter general que la inscripción de las fincas de resultado se practicará a favor del titular

registral de las de origen, salvo los supuestos de reanudación del tracto o lo previsto en los artículos siguientes.

Y seguidamente aclara para el caso de que las fincas de origen constasen inscritas a favor de varios titulares o de personas casadas y el proyecto no especificase la forma de la adjudicación, las fincas de resultado se inscribirán en la proporción en que constasen inscritas las de origen o con sujeción, en su caso, al régimen matrimonial que a éstas fuese aplicable.

Pero supongamos que durante la tramitación del expediente, paralelamente los particulares han ido efectuando transmisiones extinciones de cargas, etc., que acceden al Registro con posterioridad a la inserción de la nota marginal de iniciación. Los nuevos titulares, o la liberación de la carga, en su caso, deben ponerse en conocimiento de la entidad urbanística actuante, acompañando los títulos justificativos, a fin de que sean tenidos en cuenta oportunamente en la adjudicación de las fincas de resultado.

La materia aparece regulada en el apartado 4 del artículo 310 del Texto refundido de 1992, desarrollado por los artículos 14 a 17 de las NCRH. De momento, fijémonos en el primero de ellos, el 14, porque la adjudicación de las fincas de resultado puede hacerse a los titulares de las de origen:

- en el momento de la *expedición de la certificación* y de la práctica de la nota marginal de iniciación. Entonces la inscripción se lleva a cabo a favor de dicho titulares y se cancelan las de dominio de fecha posterior a la nota, cualquiera que sea la del título con las que se intenta practicarlas. Constituye una aplicación cabal del principio registral *prior in tempore, potior in iure*, de suerte que la primacía se otorga por el acceso al Registro y no por la fecha de los títulos (art. 14.2 id.);
- en el momento de la *presentación del título* de equidistribución en el Registro, lo que implica que entre la iniciación y terminación del expediente ha habido titulares intermedios, personados en el mismo, y que han sido tenidos en cuenta a la adjudicación. La inscripción se practica a favor de los que en dicho momento figuren, aunque sean distintos de los que lo sean, según los asientos vigentes a la iniciación del expediente (art. 14.1 id.).

En el caso específico de que fuesen varias las inscripciones de dominio de la finca de origen posteriores a la que resulta de la certificación y el título de equidistribución adjudicare la finca de resultado al titular de cualquiera de ellas, la inscripción se practicará a favor de éste y se cancelarán, por nota marginal, sólo las inscripciones de dominio posteriores a las del adjudicatario (art. 14.3 y 4 id.). La explicación del precepto es clara. Si de los varios titulares registrales de la finca posteriores a la nota, sólo uno de ellos se personó en el procedimiento, el órgano actuante debe, con respecto a él, proceder a la adjudicación.

Mas, llegados a este momento del expediente, resulta precisa la cancelación de los derechos y cargas inscritos con posterioridad a la fecha de la nota marginal de su iniciación, según dispone el artículo 310.4.c) del Texto Refundido de 1992. A tal fin, y en su desarrollo, el artículo 15 NCRH establece que *cuando la finca de origen estuviere sujeta a derechos o cargas no mencionados en el proyecto de equidistribución e inscritos con posterioridad a la fecha de la nota, los asientos correspondientes se cancelarán, en todo caso, cualquiera que sea la fecha del título en cuya virtud se hubieren constituido*. Proceso que completa el artículo 16 id. al señalar que *cuando se practique la cancelación formal de asientos, conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores, se hará constar, por nota al margen de la inscripción de la finca de resultado, la existencia de los asientos que han sido objeto de dicha cancelación, el título que los hubiere motivado y su respectiva fecha*.

Este último precepto habla de cancelación *formal* de asientos. Lo explica GARCÍA GARCÍA (29) diciendo que no estamos ante un supuesto de cancelación en sentido estricto, sino de una cancelación de la hoja registral que se convierte en una reserva de rango a favor de los derechos cuyos asientos se cancelan. La cancelación de tales asientos sería sin extinción de derechos, es decir, una cancelación de asientos de la finca originaria para así facilitar el tracto sucesivo a efectos de obtener la inscripción de las adjudicaciones derivadas del proyecto. Y al quedar esos derechos sin asiento de inscripción en la finca originaria, se arbitra la fórmula de mantenerlos en estado latente de reserva de rango, a través de una nota marginal en la finca de resultado, hasta su inscripción ulterior en dicha finca.

Favorece esta solución los siguientes argumentos: el efecto de subrogación real, propio del procedimiento de equidistribución, impone como consecuencia que la cancelación no puede ser extintiva de derechos sino extintiva de asientos. Además, en la nota marginal extendida en la finca de resultado es necesario expresar los asientos que han sido objeto de cancelación, el título que los hubiere motivado y su fecha. Y por último, que el artículo 310.4.d) TR 1992 (17.4 de las Normas Complementarias) atribuye a esta nota marginal un efecto de cierre registral hasta que se produzca la inscripción de los derechos cuyos asientos han sido cancelados. Este cierre significa que se trata de mantener el rango de los derechos, de modo que no resulte perjudicado por inscripciones intermedias ni se produzcan confusiones en la prioridad.

Sin embargo, la situación en estado latente de los respectivos derechos es provisional y excepcional. De ahí que el artículo 17 NCRH se encarga de establecer las normas para resolver definitivamente la situación, esto es, para

---

(29) «Problemas que plantea la llamada cancelación de asientos posteriores a la nota marginal de reparcelación o compensación», en *RCDI*, núm. 618 de 1993, pág. 1546 y sigs.

inscribir el dominio de la finca de resultado o de los derechos constituidos sobre la de origen mediante este procedimiento.

En primer lugar se *exige la presentación del título que motivó la práctica del asiento cancelado, acompañada de la rectificación que corresponda, formalizada en escritura pública en la que se hagan constar las circunstancias y descripción de las fincas resultantes del proyecto y la conformidad para la práctica de los nuevos asientos del titular registral de la finca adjudicada y de los titulares de los derechos cancelados* (art. 17.1 id.).

Debe tenerse en cuenta que la rectificación viene determinada por la correspondencia entre la finca de origen y la de resultado, pero no con relación al titular de la finca originaria, según la certificación expedida en el momento de iniciarse el proyecto de equidistribución, sino respecto del adquirente posterior que no acudió al expediente para realizarla.

Y suavizando el trámite anterior, los apartados 2 y 3 del artículo 17, disponen que:

Cuando no pudiere obtenerse la conformidad del titular de la finca de resultado, ni de todos los titulares de derechos cancelados, a efectos de la rectificación procedente, ésta podrá practicarse en virtud de acuerdo firme de la Administración actuante en el que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se adopte, a solicitud de todos o algunos de los titulares de derechos cancelados, conforme a lo dispuesto en los artículos 14 y 15.
- b) Que se notifique el proyecto de rectificación al titular registral adjudicatario de la finca de resultado y a los de derechos y cargas formalmente cancelados y que no hubieran instado el acuerdo. La notificación se hará en el domicilio que constare del Registro y, en otro caso, por edictos.

No será necesaria la conformidad de los titulares registrales y bastará la instancia ante el Registrador del titular del derecho cancelado cuando la correspondencia entre la finca de origen y la finca de resultado se deduzca directamente de los asientos del Registro.

Y como garantía, en tanto *no se lleve a cabo la rectificación* respecto de todos y cada uno de los derechos que hubieren sido objeto de cancelación formal, el apartado 4 del referido artículo 17 dispone que *no podrá practicarse asiento alguno* sobre la finca de resultado adjudicada al titular primitivo de la finca de origen.

#### IV. AFECCION DE LAS FINCAS DE RESULTADO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE URBANIZAR

Las palabras de ROCA-SASTRE, al principio del epígrafe II, cumplen el mismo propósito en el presente epígrafe, y cobran especial relieve en los artículos 19 y 20 de las NCRH que rigen esta materia. Su finalidad es regular

la forma en que debe hacerse constar en el Registro el nacimiento, efectos y extinción de la afección de las fincas de resultado al cumplimiento de la obligación de urbanizar y desarrollan, desde el punto de vista registral, los artículos 14, 18 y 21 de la Ley del Suelo y Valoraciones 6/1998, de 13 de abril, en cuanto establecen entre los deberes de los propietarios del suelo urbano y urbanizable, respectivamente, los dos primeros, la obligación de sufragar el coste y, en su caso, ejecutar la urbanización, y el último, la subsistencia de las obligaciones urbanísticas aunque el titular enajene la finca, porque el adquirente se subroga en ellas, como examinamos en el epígrafe II de este trabajo.

De ahí que el artículo 19, principio de las NCRH, por su parte, señale que:

Quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquéllos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del proyecto, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el artículo 73 de la Ley General Tributaria y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección.

Con la expresión *todos los titulares* quedan incluidos los posteriores existentes sobre la finca de reemplazo en virtud de la subrogación que establece el artículo 21 de la Ley del Suelo de 1998. En este sentido, ARNAIZ EGU-REN (30), cuya opinión compartimos plenamente. Por otro lado, la excepción del crédito privilegiado de naturaleza fiscal se impone por la propia naturaleza de ley en que está reconocida, si bien no está de más su alusión en este Reglamento como recordatorio de la necesidad de constar anotado en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección.

Por lo demás, el artículo 19 apartado 1 id., aclara que dicha afección se inscribirá en el Registro de acuerdo con las siguientes reglas:

1. En la inscripción de cada finca de resultado sujeta a la afección se hará constar lo siguiente:

a) Que la finca queda afecta al pago del saldo de la liquidación definitiva de la cuenta del proyecto.

b) El importe que le corresponde en el saldo de la cuenta provisional de la reparcelación y la cuota que se le atribuya en el pago de la liquidación definitiva por los gastos de la urbanización y los demás del proyecto, sin perjuicio de las compensaciones procedentes por razón de las indemnizaciones que pudieren tener lugar.

---

(30) *Registro de la Propiedad y Urbanismo*, edit. Marcial Pons y Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 1995, pág. 300.

2. En caso de incumplimiento de la obligación de pago resultante de la liquidación de la cuenta, si la Administración optase por su cobro por la vía de apremio, el procedimiento correspondiente se dirigirá contra el titular o titulares del dominio y se notificará a los demás que lo sean de otros derechos inscritos o anotados sujetos a la afección. Todo ello, sin perjuicio de que en caso de pago por cualesquiera de estos últimos de la obligación urbanística, el que la satisfaga se subroga en el crédito con las facultades para repetir contra el propietario que incumple, como resulta de la legislación civil, lo cual se hará constar por nota marginal.

El procedimiento de apremio se sigue con sujeción a las normas del Estatuto de Recaudación (Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre) que reconoce a la Administración el derecho a solicitar anotación preventiva de embargo con base en los artículos 41 y 125 a 130 id., posibilidad que igualmente amparan los artículos 1.5 y 66 NCRH. Por otra parte, los términos de la legislación civil a que se refiere el precepto, son los propios al pago con subrogación por parte de un tercero (arts. 1.158, 1.210 y 1.212 CC). Quedan excluidos, por tanto, los casos en que paga el propietario de la finca o genuino deudor, permaneciendo entonces subsistentes los demás derechos.

A continuación, el párrafo 3 del artículo 19 NCRH se refiere a que excepcionalmente *no será necesaria la constancia registral de la afección cuando del proyecto de equidistribución resulte que la obra de urbanización ha sido realizada y pagada o que la obligación de urbanizar se ha asegurado mediante otro tipo de garantías admitidas por la legislación urbanística aplicable.*

Y excepcionalmente también, a fin de favorecer la obtención de los créditos necesarios para la financiación de las obras de urbanización, el artículo 19.4 id., señala que en el proyecto podrá establecerse que la *afección no surta efectos* respecto de acreedores hipotecarios posteriores si se cumplen los siguientes requisitos:

- la hipoteca asegure créditos concedidos para financiar la urbanización o edificación;
- se cumplan los demás exigidos para el caso por el órgano actuante;
- la obra de urbanización esté garantizada en su totalidad, si el crédito garantiza la edificación.

Por último, el artículo 20.1 NCRH se ocupa de la caducidad de la afección en los siguientes términos:

La afección caducará a los siete años de su fecha. No obstante, si durante su vigencia se hubiere elevado a definitiva la cuenta provisional de liquidación del proyecto de reparcelación o compensación, dicha caducidad tendrá lugar por el transcurso de dos años a contar desde la fecha de constatación en el Registro de la Propiedad del saldo definitivo, sin que,

en ningún caso, pueda el plazo exceder de siete años desde la fecha originaria de la afección.

Pero podrá *cancelarse la afección antes de su caducidad* (art. 20.2 id.) siguiendo distintas reglas según el sistema elegido:

- a) en caso de reparcelación, a instancia de cualquiera de los titulares del dominio u otros derechos sujetos a la misma, acompañando a la solicitud certificación del órgano actuante, expresiva de haber sido satisfecha la cuenta de la liquidación definitiva referente a la finca de que se trate;
- b) en caso de compensación, cuando a la instancia del titular se acompañe certificación del órgano actuante expresiva de haber sido recibida la obra de urbanización y, además, cuando se hubiere constituido la Junta de compensación, certificación de la misma acreditativa del pago de la obligación a favor de la entidad urbanística;
- c) la regla contenida en el párrafo b) que antecede, se aplicará en todos los casos en los que la legislación urbanística atribuya la obligación de realizar materialmente la urbanización a los administrados.

De todo lo antedicho se concluye que el principio de subrogación real no es susceptible de ser sometido más que a grandes principios generales que no agotan toda su problemática y que, en todo caso, será necesario acudir al precepto legal o al pacto en concreto que lo reconozcan para deducir sus efectos porque éstos, ni son idénticos en cada supuesto, ni consecuentemente, pueden deducirse de un modo automático por más que se cumplan los requisitos de la subrogación real diseñados por unánime doctrina. En relación al urbanismo, además, el Registro de la Propiedad se revela como herramienta eficaz para dar información sobre estas subrogaciones que, si bien se deducen en cada caso de las normas, no se encuentran al alcance de los ciudadanos, por su propio tecnicismo, y contribuyen así poderosamente a una potenciación de la seguridad del tráfico jurídico y, en consecuencia, a una mayor circulación y disponibilidad de los bienes.

MANUEL MEDINA DE LEMUS  
Profesor Titular de Derecho Civil



# Revocación de donaciones por incumplimiento de cargas

**SUMARIO:** 1. REVOCACION DE DONACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE CARGAS, MODOS Y CONDICIONES EN SENTIDO LATO.—2. COMO SE VE DESDE LA JURISPRUDENCIA EL ARTICULO 647 DEL CODIGO CIVIL.—3. NATURALEZA, ELEMENTOS O CIRCUNSTANCIAS Y CARACTERES DE LA REVOCACION.—4. LA ACCION DE REVOCACION DEL ARTICULO 647 DEL CODIGO CIVIL.—5. TRANSMISIBILIDAD DE LA ACCION.—6. LA RESTITUCION DE LO DONADO. SU EXTENSION A LOS FRUTOS.

## 1. REVOCACION DE DONACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE CARGAS, MODOS Y CONDICIONES EN SENTIDO LATO

La donación por su propia naturaleza es irrevocable (1), sólo lo es por excepción en virtud de las causas especialmente determinadas por la Ley: por supervivencia y por supervivencia de hijos (arts. 644 a 646 del Código Civil), por ingratitud del donatario (arts. 648 a 652 del Código Civil), y también lo puede ser por incumplimiento de cargas, modos y condiciones en sentido lato, a lo que se refiere el Código en su artículo 647, hablando únicamente de condiciones. Según este precepto, la donación *«será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso»*.

Esta última posibilidad de *revocación* de las donaciones es de un orden totalmente distinto a las anteriores, tanto que algunos autores consideran que no es una propia revocación y que se parece más a una resolución. En lo que alienta la idea —absolutamente exacta, por otra parte— de que el donante no hubiera hecho la donación si hubiera sabido que tales cargas o gravámenes,

---

(1) Para la doctrina clásica es un carácter esencial: vid. J. R. POTHIER, *Oeuvres* (ed. Bugnet), I, París, 1845, págs. 355 y sigs.

modos o fines, o condiciones en sentido vulgar o lato, no iban a cumplirse (2), lo que, de alguna manera, se integra en el *animus donandi* que sirve de fundamento a la *causa* de la donación, uno de cuyos aspectos, el funcional, provoca la posibilidad de la revocación. Posibilidad de revocación que, dicho con palabras de R. M. ROCA-SASTRE, tiene lugar, cuando el *modo causalizado* no se cumple, y viene instada aquélla por el donante o por las personas interesadas en que se cumpla (3).

En los antecedentes del precepto se halla presente el mismo argumento y así aparece en la tradición castellana en las fuentes más significativas de la recepción y que, a la vez, lo son de la configuración del Derecho nacional, el *Fuero Real* y las *Partidas*. En el primero (FR. 3, 12, 1), situando la revocación por incumplimiento junto a la revocación por ingratitud (4); en las *Partidas* (5, 4, 5, 6 y 7), estableciendo distinciones que luego se borran en la codificación. Así, por un lado, se tienen en cuenta las donaciones hechas *so condición*, hecho incierto del que depende su eficacia; mientras que, por otro, se habla de las que se hacen con alguna *postura*. Son ejemplo de donaciones hechas a *cierta postura*, según la Ley 6.<sup>a</sup>, las que se hacen a un menestral para que haga al donante cierta obra o servicio, a un militar para que ayude con su caballo y sus armas, a un labrador para que destine cierta cantidad de frutos a redimir cautivos, prestar alimentos, etc. La propia ley dice: «*por cierta cosa e por señaladas*

(2) M. ALBALADEJO, «La revocación de donaciones por incumplimiento de cargas», en *Revista de Derecho Privado*, 1984, págs. 971 y sigs.; DOMÍNGUEZ RODRIGO, «La revocación de donación modal», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 65 y sigs.

(3) R. M. ROCA-SASTRE, *Derecho hipotecario*, II, 6.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1968, pág. 686; también, del mismo, «La acción revocatoria de donaciones en la Compilación» —se refiere a la de Cataluña—, en *Anuario de Derecho civil*, 1962, págs. 3 y sigs. Para la relación entre condición y causa, J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre donaciones*, Madrid, 1978, págs. 377 y sigs. Volviendo a ROCA-SASTRE, dirá que «la revocabilidad de liberalidades por incumplimiento de modo causalizado se halla deficientemente regulada en nuestro Código Civil, pero puede la misma construirse a través de los artículos 647 y 797 y 798 del mismo». Más adelante, y recapitulando lo expuesto, dice que «el Código Civil, y asimismo el referido artículo 37.2.º de la Ley Hipotecaria, se hallan equivocados al encasillar entre las causas de renovación de las liberalidades sucesorias o en las donaciones, respectivamente, las de incumplimiento de condiciones, puesto que si bien la acción revocatoria puede tener en el caso de modo causalizado el juego destructor mismo de la condición resolutoria, en puridad no se trata de ésta sino de otra cosa distinta, por bien que los efectos destructores resulten ser semejantes» (*Derecho hipotecario*, cit., II, págs. 685-686).

(4) Cfr. «Maguer que cualquier ome que diere alguna cosa a otre no gela pueda despues toller, pero si fuere desconociente e lo desgradeciere aquello quel dió, como si firió o si denostó de malos denuestos, o si desonrró aviltadamente, o si tollio o fizo toller sus cosas sin derecho, o conseió muerte o lisió de su cuerpo, o si gelo dió por alguna cosa fazer e non la fizo, por aquestas cosas o cada una dellas el que dio la cosa, puedela toller aquel a qui la dió, pero si gelo él no quisiere toller, sus herederos non gela puedan toller nin demandar, pues que aquel que gela dió no se la quiso toller» (ed. de la Real Academia de la Historia), Madrid, 1836 (reimp. *Lex nova*, Valladolid, 1979), pág. 93.

razones se mueuen los omes a las vegadas a fazer donaciones a otros, que si por ellas no se mouiessen, por auentura no farían la donación». En tales casos, si el donatario cumple la postura, vale la donación, y si no la cumple, el donante puede «apremiarle que cumpla lo que prometió, o desampare la donación» (5). Con la codificación, el Proyecto de 1851, en su artículo 964 (6), recoge esta forma de revocación utilizando el término *condiciones*, lo mismo que lo hacen los artículos 953 y 954 del *Code civil*. No obstante, F. GARCÍA GOYENA observa que las *Partidas* en un precepto totalmente análogo a éstos, reconocen que estas donaciones en latín se denominan *sub modo* (5, 4, 6, *in fine*), señalando el mismo la semejanza que tienen con los legados modales (7). Pero, a pesar de todo, y sin alteración alguna, el término *condiciones* pasó al artículo 647 del Código Civil. Bien que, como ya hemos anticipado, no se trata aquí de condiciones en sentido técnico, sino en sentido vulgar o lato, en lo que se halla de acuerdo la doctrina (8) y la propia jurisprudencia. Ya la *Sentencia de 3 de noviembre de 1931*, dice que «este artículo no emplea la palabra “condiciones” en el sentido técnico de sucesos inciertos de los que se hace depender el nacimiento o extinción de una relación jurídica, sino en el vulgar de obligaciones o cargas que pueden ser impuestas por el donante». Lo que reiteran otras posteriores (*Sentencias de 19 de octubre de 1979 y 11 de marzo de 1988*).

Por su parte también lo había expresado, con toda claridad, J. M. MANRESA, al decir que «el artículo 647 sigue los precedentes legales», añadiendo que «la mayoría de los comentaristas confunden o mezclan esta cuestión con la de las donaciones, cuya eficacia depende del cumplimiento de una condición. Más es evidente que parten de un error, en que no incurrió ciertamente el Rey

(5) *Las siete Partidas*, ed. de A. Portonariis, III, Salamanca, 1955 (reimp. BOE), con la glosa de GREGORIO LÓPEZ, f. II v.

(6) Cfr. «La donación será revocada a instancia del donador, cuando se haya dejado de cumplir alguna de las condiciones con que la hizo. En este caso se observará lo dispuesto en el artículo 961, haciéndose la restitución de los bienes con los frutos e intereses, según lo determinado en el artículo 1.041».

(7) *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, I, Madrid, 1852, pág. 576.

(8) J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, IV, 11.ª ed., Madrid, 1981, pág. 243; J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, II-2, 2.ª ed., Barcelona, 1982, pág. 97; A. GULLÓN, *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1972, pág. 81; J. L. LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, II-3, Barcelona, 1986, pág. 147; M. ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, 7.ª ed., Barcelona, 1982, pág. 147, y *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, VIII-2, Madrid, 1986, págs. 369 y sigs.; *Comentario del Código Civil*, I (ed. Ministerio de Justicia), Madrid, 1991, págs. 1638 y sigs.; L. DIEZ-PICAZO-A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, 5.ª ed., Madrid, 1988, pág. 338; D. ESPÍN, *Manual de Derecho civil*, III, 6.ª ed., Madrid, 1983, pág. 599; J. SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, IV, Madrid, 1973, pág. 154; DOMÍNGUEZ RODRIGO, «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 65 y sigs.

Sabio. Las donaciones a que se refiere el artículo 647, calificadas de onerosas por GOYENA, son eficaces desde luego, aunque puedan revocarse por no cumplir el donatario la obligación que el donante le impuso. Nótese bien la diferencia. Si se tratara de una condición suspensiva, al no cumplirse, no existiría ni hubiera empezado a existir la donación; si se tratase de una condición resolutoria, precisamente el incumplimiento determinaría la consumación del derecho en favor del donatario. Además, en todo caso, cuando el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional es nula (art. 1.115), lo cual es absurdo en el caso del artículo 647. Hay, sí, una condición resolutoria implícita, pero no es la carga impuesta, sino la de que los bienes volverán al donante si dicha carga no se cumple» (9). Esto mismo viene a decir R. M. ROCA-SASTRE, pero con mayor vivacidad, precisando algo más la eficacia de la cláusula *modal*. Así, comienza por afirmar, que «entre las atribuciones *sub conditione* y las *sub modo* la distinción es notable», pues, por lo que se refiere a la donación «cuando ella está sujeta a condición resolutoria, una vez ésta cumplida, sus efectos destructores se producen incluso en contra de terceros, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 647 y 651 del Código Civil, en tanto que en la donación con carga modal, el alcance del cumplimiento de ésta dependerá de la intención del donante al otorgar la donación». Para, seguidamente, poner de relieve que «el modo podrá haberlo dispuesto en uno de estos dos sentidos: en el imperante en las donaciones en general pero con carga, que sólo da acción al favorecido por esta carga para exigir que la misma se cumpla, o bien en el sentido resolutorio potestativo que es el que imprime el *modo causalizado* propio de la donación *ob causam*, en la cual, junto con el *animus donandi* impera un móvil o motivo que, por hallarse causalizado, hace que la liberalidad sea más bien un instrumento o medio para conseguir las ventajas a lograr con el cumplimiento del *modus*» (10).

Precisión que no siempre hace la doctrina, ni puede hacerlo siempre la jurisprudencia, habida cuenta, además, que la idea de «carga», sinónima de modo, aparece también en las donaciones onerosas o con causa onerosa; que se aplica a las modales la idea de «accesoriedad» del modo, como hace la *Sentencia de 16 de diciembre de 1992*, aunque en realidad pueda tener otra lectura; y que se implica la posibilidad de la revocación de la donación modal, cuando no se cumple el modo, con la reversión, como en la *Sentencia de 13 de julio de 1989*. Todo lo cual tropieza con las dificultades de construcción del modo (11), sobre todo si se mira desde las categorías de la teoría

---

(9) *Comentarios al Código Civil*, V, Madrid, 1896, pág. 157.

(10) *Derecho hipotecario*, cit., II, pág. 686.

(11) V. O. TORRALBA SORIANO, *El modo en el Derecho civil*, Alicante, 1966; J. CASTÁN TOBEÑAS, «El modo en los actos jurídicos, III. Concepto de modo», en *Revista de Derecho Privado*, 1921, págs. 211 y sigs., J. L. DE LOS MOZOS, «El modo como

general del negocio jurídico, con olvido de la especialidad que comporta la donación, aunque sea un contrato, sometido a reglas propias y específicas. Por eso, antes de seguir adelante, vamos a ver qué dice la jurisprudencia para poder deslindar la realidad a la que la norma del artículo 647 del Código Civil va dirigida.

## 2. COMO SE VE DESDE LA JURISPRUDENCIA EL ARTICULO 647 DEL CODIGO CIVIL

Como ya hemos anticipado, la jurisprudencia reconoce que el término «condiciones» del artículo 647 del Código Civil, no viene utilizado en sentido técnico, sino en sentido lato o vulgar, comprendiendo la carga modal. Pero, en la casuística jurisprudencial el planteamiento se complica, cuando se trata de donaciones modales con cláusula de reversión, como en el caso contemplado por la *Sentencia de 13 de julio de 1989*, antes citado, en que se trataba de una reversión voluntaria o convencional, ya que la reversión puede funcionar lo mismo que una condición, respecto del donatario, cuando así haya sido dispuesta, condición resolutoria (o plazo resolutorio, en su caso) que recuerda al juego de la sustitución fideicomisaria (*Sentencia de 11 de marzo de 1988*), en lo que insiste también la *Sentencia de 25 de junio de 1990*, diciendo que «es preciso tener en cuenta que la expresión *condiciones* empleada en el artículo 647 no lo es en un sentido rigurosamente técnico de sucesos inciertos, sino en el corriente de obligaciones o cargas, que pueden imponerse al donatario por el donante, y que el artículo 797, en su primer párrafo, viene a equiparar *carga* y *condición*, cuando parezca que ésta era la voluntad del testador, siendo ello lo sucedido en el caso de autos». Sin embargo, en la *Sentencia de 12 de noviembre de 1990*, no hay pactada una reversión y lo que indebidamente así se llama, «no es tal en este caso sino que se trata más bien de *acción de revocación* de donación por supuesto *incumplimiento de cargas*» que, por otra parte, en el caso en ella contemplado, no son imputables al donatario. Incluso la propia *Sentencia de 13 de julio de 1989*, inicialmente citada, distingue claramente los efectos, haya o no reversión: si la hay, juega ésta como una condición resolutoria, si no la hay, nace únicamente la acción de revocación, todo ello, al decir que «no hay, en consecuencia, razón alguna para que pactada la reversión, se pueda prescindir de la misma, simplemente por hacerla depender de unas condiciones que desde luego su incumplimiento determina la resolución de la donación y que de no pactarse tal reversión, sería revocada conforme a lo ordenado en el

---

elemento accesorio de la voluntad negocial», en *Revista de Derecho Privado*, 1978, ahora en *El negocio jurídico*, Madrid, 1987, págs. 485 y sigs.

artículo 647, pero que pactada habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 641, ambos del Código Civil».

Dentro de los mismos límites, se produce también la *Sentencia de 26 de mayo de 1988*, en la que el donatario es una Fundación, y en cuyos Estatutos se dice que los bienes donados se destinarán a los fines de la misma a perpetuidad, «constituyendo el cambio de destino o su no utilización por un período superior a seis meses consecutivos, causa de reversión de dichos bienes que pasarán de nuevo al patrimonio de la donante, y si ésta hubiere fallecido al de sus herederos, disponiendo además el artículo 4.º de los mencionados Estatutos... que el cambio de destino de los bienes producirá de derecho la revocación de la donación, en los términos prevenidos en la escritura de donación, revertiendo los bienes a las personas que en aquélla se señalan... Previsiones ambas que, como acertadamente puntualiza la sentencia recurrida... fue la de configurar el cambio de destino a la no utilización continuada de los bienes, no como presupuesto de un derecho potestativo a obtener la revocación, sino como evento determinante *per se* de la automática pérdida de eficacia del negocio, esto es, una auténtica condición resolutoria, configuración y efectos que han sido reiterados por la jurisprudencia de esta Sala en sentencias relativas a supuestos de donaciones con carga modal del artículo 647 del Código Civil en los que el cumplimiento de aquel modo cualificado, carga o finalidad impuesta por el donante provoca —se ha dicho— un juego semejante al previsto en el artículo 1.124 del Código Civil». En otras, en las que la posibilidad del juego revocatorio aparece desconectada de la reversión, no deja de plantearse si la donación sería o no onerosa (*Sentencia de 30 de diciembre de 1961*), habida cuenta que, ya anteriormente, se admitía que la revocación era posible, no sólo para las donaciones modales en sentido estricto, sino también para las onerosas y las remuneratorias (*Sentencia de 7 de abril de 1954*). No faltan tampoco casos en los que se habla de condición y lo que se trata es de modo, al emplear el término condición en sentido vulgar, como en la antigua *Sentencia de 4 de noviembre de 1908*, o se habla de incumplimiento de obligaciones asumidas por el donatario en dos supuestos en que constituidas las donaciones con reserva de usufructo, el donatario no hacía efectivos los frutos (*Sentencias de 23 de marzo de 1968 y 19 de octubre de 1973*). Sólo he encontrado una en la que el incumplimiento del modo supone falta de causa de la atribución. Así, dice la *Sentencia de 24 de noviembre de 1980*, que «la cesión de esta parcela ha quedado desprovista de causa legitimadora, dando por ello motivo al surgimiento de la *condictio ob causam datorum* operante en actos de liberalidad con carga o modo incumplidos (arts. 647, 797 y 1.343 del Código Civil), lo que suele originar un enriquecimiento injusto o sin causa».

Falta de causa de la atribución, porque no hay causa de la donación, ya que sin el cumplimiento del modo, sin esa *postura*, como decían las *Partidas*,

no hubiera habido donación. Por ello, cabe pensar, como dice J. L. LACRUZ, que el uso por el Código del término «condición» es deliberado, trata de darle fuerza, conseguir que tenga alguna entidad, como doctrina y jurisprudencia exigen en el supuesto del artículo 1.124 del Código Civil para que el incumplimiento del contrato dé lugar a la resolución (12). Pero mejor que andar con conjeturas, hubiera sido que el Código regulara adecuadamente el modo, por lo menos en las disposiciones a título gratuito, pues no todas las donaciones onerosas tienen que ser tratadas como modales, ni las modales como onerosas, en las que, por la remisión del artículo 622 del Código Civil se halla justificada la invocación del artículo 1.124. Por ello, todo depende de la voluntad del donante y de su adecuada expresión en la escritura de donación, como dice la *Sentencia de 17 de julio de 1992* y ya había dicho también la *Resolución de la DGR de 25 de febrero de 1992*, respecto de su inscripción. Por ello, en este contexto jurisprudencial tienen plena vigencia las palabras de R. M. ROCA-SASTRE, cuando dice que «en las donaciones o liberalidades *sub modo* causalizado el incumplimiento del modo puede entrañar la revocación o el deje sin efecto de la donación o la liberalidad misma, con eficacia *análoga* a la de una condición resolutoria cumplida, pero sin su automatismo». Refiriéndose, sin duda, al juego de la revocación. Añadiendo: «más en el modo en general, si no resulta con claridad su carácter *ob causam*, ésta es una particularidad debatible ante los Tribunales de Justicia, ya que de no ser un modo obligacional puro éste, obligará pero sin condicionar resolutoria la donación o liberalidad». Fundamentándose en un antecedente romano (D. 39, 5, 2, 7) y en lo dispuesto para los legados por el artículo 797 del Código Civil (13).

### 3. NATURALEZA, ELEMENTOS O CIRCUNSTANCIAS Y CARACTERES DE LA REVOCACION

La doctrina ha encontrado dificultades de expresión al tratar de definir y de caracterizar la naturaleza de la revocación. En primer lugar, porque no deja de ser una medida excepcional, puesto que la donación por su propia naturaleza es irrevocable; en segundo lugar, porque siendo esto así, a pesar de todo, la revocación se incorpora, como decíamos antes, a la propia *causa donandi*, siendo una manifestación elocuente de su «funcionalidad». Lo dice también, J. M. MANRESA, con otras palabras, «desde el momento en que hay condición impuesta y el donatario no la cumple, falta a su compromiso. Por ejemplo: se impone al donatario la condición de comprarse un vestido, cos-

---

(12) En tal sentido, J. L. LACRUZ, *Elementos*, cit., II-3, pág. 147.

(13) *Derecho hipotecario*, cit., II, pág. 686.

terarse una carrera, adquirir una finca, crearse una renta, etc.; hay que respetar la voluntad del donante, que precisamente por ese fin ha hecho la donación. Si el donatario no cumple, el donante puede revocar. Solamente cuando de un modo expreso se deje al arbitrio del donatario cumplir o no cumplir el fin de la donación, o cuando la condición sea imposible en absoluto, y así haya de comprenderlo el donante como ser racional, puede estimarse la condición no puesta y ser irrevocable la donación» (14).

En tercer lugar, se tropieza con una dificultad de tipo dogmático, dependiente de la ambivalencia de la utilización del modo en las liberalidades y, sin olvidar que el incumplimiento de la carga, mediando reversión, o en las donaciones onerosas y remuneratorias, puede llegar a funcionar como una verdadera condición resolutoria, según hemos visto. Todo depende de la voluntad del donante. Lo mismo que en las verdaderamente modales, en que si el incumplimiento no funciona verdaderamente como una condición, se le parece mucho. Por eso, MANRESA habla también de condiciones, aunque es consciente de que no se trata de condiciones en sentido técnico, lo mismo que reconoce la jurisprudencia.

De todos modos, el incumplimiento del modo, carga o gravamen, si lo ponemos en relación con el fin de la donación (modo causalizado), lleva directamente a la posibilidad de revocar la donación. Esta posibilidad ya se dibuja en el Derecho romano (C. 8, 54, 8 y 22) (15) y aparece claramente en las *Partidas* (5, 4, 6), como antecedente inmediato del artículo 647 del Código Civil. Ahora bien, para que proceda la revocación, se deben dar las circunstancias cuya concurrencia posibilita su ejercicio, debiendo tratarse, en primer lugar, de una donación *modal*, en la que el incumplimiento de la carga, obligación o gravamen, sea de tal naturaleza y entidad que, de haberle tenido en cuenta el donante, no hubiera otorgado la donación, bien porque así resulte de su voluntad expresa, en la correspondiente escritura, o se pueda deducir en idéntico modo de manera incontestable, conforme a las reglas de la lógica. En algún caso, la jurisprudencia es más rigurosa, al exigir que las cargas sean manifiestas, no cabiendo que se funde en unas «condiciones subyacentes», pues, en tal caso, aparece como pura y simple, tal y como se presenta en la *Sentencia de 21 de mayo de 1984* (16), en la que se dice que: «si se toma como punto de partida el principio general de irrevocabilidad de las donaciones *inter vivos* por la sola voluntad del donante y las excepciones al mismo recogidas en los artículos 644 a 648 del Código Civil, es evidente

---

(14) *Comentarios al Código Civil*, cit., V, págs. 157-158.

(15) Constituciones de la época de Diocleciano y Maximiano.

(16) El recurso se funda en interpretación errónea del artículo 647, pero en realidad no ha habido donación modal, sino una donación pura y simple que no se halla sujeta a carga alguna.

que sólo cuando exista alguno de los supuestos que dicho Cuerpo legal establece podrá producirse referido efecto revocatorio, y como ninguno de ellos aparece o al menos no ha sido acreditada su concurrencia en el presente caso, dado que se trata de una donación pura, al no existir incumplimiento de cargas que señala el artículo 647 de aquel texto legal, resulta imposible interpretarlo erróneamente».

A veces, las pretensiones de los presuntos donantes son excesivas, o se ejercen en modo excesivo. Es el caso de una donación de cuadros al Estado, con la condición de que se cree un museo donde se exhiban los cuadros, aunque no era una verdadera donación porque los cuadros no habían sido entregados y no estaban incorporados al Inventario General de Bienes del Estado, en relación con lo cual, la Dirección General del Patrimonio ha informado que (la donación) no ha llegado a tener efectividad «al haber fallecido el donante antes de la formación de la escritura pública y haberse negado sus herederos a su otorgamiento y a la entrega de lo donado», lo que no supone —dice la *Sentencia de 31 de enero de 1995*— «incumplimiento de la carga impuesta ni, en puridad afecta al donante —hoy sus herederos—; de todo lo cual se sigue el perecimiento del motivo». Cuando, por otra parte, en los tratos preparatorios para la donación proyectada, el Estado había hecho una serie de gestiones con el Ayuntamiento de la localidad para el depósito provisional de los cuadros y otras actuaciones que aquí no son del caso. Pasa lo mismo cuando el fin propuesto es irrealizable o siendo realizable, durante algún tiempo, deviene luego imposible: es el caso de la *Sentencia de 12 de noviembre de 1990*, antes citada, en que se puede hablar de cumplimiento parcial de la carga o modo impuesto por el donante y que no llevaría, necesariamente, a la revocación de la donación, sino a considerar la oportunidad de un cambio de destino de los bienes donados.

Como dice J. L. LACRUZ, «cuando la carga se ejecuta parcialmente, cabe pensar que es posible la resolución parcial. A su vez, el donante puede limitar su acción rescisoria a sólo una parte de la cosa donada, cuando el resto ha sido empleado conforme a sus intereses —yo diría más bien finalidades u objetivos, lo que parece más exacto—. Por ejemplo, se dona un terreno para construir el conjunto de edificios necesarios a una parroquia, y sólo se utiliza la mitad de la superficie» (17).

De todos modos, la acción revocatoria que contempla el artículo 647 del Código Civil no es enteramente pura (en el sentido de libre o incondicionada), pues mantiene una cierta relación —lo más exacto sería decir: un *cierto* paralelismo— con la acción resolutoria del artículo 1.124 del Código Civil, como aparece en la jurisprudencia (*Sentencias de 30 de diciembre de 1961, 11 de marzo y 26 de mayo de 1988*, entre otras) y como prudentemente ha

---

(17) *Elementos*, cit., II-3, pág. 148.

advertido la doctrina, aunque J. L. LACRUZ parte de considerarla rescisoria, como hemos visto (18). Otros, en cambio, como M. ALBALADEJO, consideran que «sustancialmente la revocación por incumplimiento de cargas sea más bien un caso de resolución» (19), parecer que resulta, a mi modo de ver, un poco exagerado. Sin embargo, el autor citado se funda en una opinión de F. GARCÍA GOYENA, en el Derecho italiano y en la doctrina francesa. Pero, si bien nos fijamos, GARCÍA GOYENA se está refiriendo a las donaciones onerosas, y en definitiva a la parte de la donación que sea onerosa, así me parece que hay que entenderlo y también con todo lo que dice más arriba en el comentario del artículo 964 del Proyecto de 1851 (20). El Derecho italiano es sensiblemente diferente al nuestro, aunque en este punto haya una coincidencia fundamental, como muestra el artículo 793 del *Codice civile* (21). Finalmente, por lo que se refiere a la doctrina francesa, la afirmación de que «la donación con cargas impuestas al donatario constituye un contrato sinalagmático» (22), me parece que no se puede trasladar al pie de la letra a nuestro Derecho, ya que para el Código Civil, aún la donación onerosa es una verdadera donación, al menos en lo que excede de la carga y mucho más aún se puede decir de la donación modal.

Cuando se trata de una verdadera donación, en la que es esencial el *animus donandi*, su revocabilidad no tiene fundamento «en el principio general del artículo 1.124 del Código Civil (no median obligaciones recíprocas, sino reciprocidad en el correlativo enriquecimiento y empobrecimiento), sino en la situación de injusto enriquecimiento por parte del donatario que se produciría caso de no concederla el ordenamiento jurídico», como ha dicho, certeramente, DOMÍNGUEZ RODRIGO (23) y como reconoce la *Sentencia de 24 de noviembre de 1980*, anteriormente citada. Por lo demás, las palabras de J. L. LACRUZ, sirven un poco de recapitulación, cuando dice que en el caso del artículo 647 del Código Civil, «el legislador se refiere... no a las condiciones, sino a las cargas, obligaciones y gravámenes modales, cuyo incumplimiento provoca un *juego semejante* al del artículo 1.124; por tanto, siguiendo la tradición de las Partidas (5, 4, 6), y la analogía con el

(18) *Elementos*, cit., II-3, págs. 147-148.

(19) *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 375.

(20) *Concordancias, motivos y comentarios*, cit., I, pág. 476.

(21) Cfr. «La donación puede ser gravada con una carga. El donatario está obligado a cumplir la carga dentro de los límites de la cosa donada. Para el cumplimiento de la carga puede actuar, aparte del donante, cualquier interesado, incluso durante la vida del propio donante. La resolución por incumplimiento de la carga, si está prevista en el acto de la donación, puede ser demandada por el donante o por sus herederos».

(22) TRABOT y LOUSSOUARN, «Donations et testaments», t. V del *Traité pratique* de PLANIOL y RIPERT, 2.<sup>a</sup> ed., Paris, 1957, núm. 485, págs. 620-621.

(23) *Op. y loc. cit.*, pág. 105.

artículo 797.2 (24), el donatario no puede liberarse a su voluntad abandonando los bienes recibidos, y el donante puede preferir el cumplimiento *in natura* (cuando sea posible) al por equivalente, o bien pretender la revocación de la liberalidad» (25).

Por otra parte, el donante puede reclamar el cumplimiento del gravamen, y lo mismo sus herederos. Pero no tiene que hacerlo como condición previa para la revocación, como sucedería de aplicarse el artículo 1.124 del Código Civil. Tampoco se aplica, en este caso, el artículo 1.294, pues, según dice DOMÍNGUEZ RODRIGO, la acción del artículo 647 «difiere de la de rescisión en cuanto se aplica a un acto contractual válidamente celebrado, cuya patología sobrevenida da lugar al remedio proporcionado por el ordenamiento jurídico, en tanto la rescisión si bien parte del mismo presupuesto, no atiende a una patología jurídica ulterior, sino a una calificación negativa de la justicia de la situación por el ordenamiento que así da una sensación legal para subvenir a la misma». Efectivamente, aquí no hay lesión, sino incumplimiento: «la sustracción de la liberalidad al destino o afectación ordenado» (26).

Esto mismo se encuentra uno en la jurisprudencia, y ya hemos visto resoluciones que ponen de relieve, pero sin ir más lejos, el «paralelismo» con el artículo 1.124 del Código Civil; otras, por tratarse de supuestos de donaciones onerosas o complejas, hacen honor a la observación de F. GARCÍA GOYENA, anteriormente referida, pero correctamente entendida, como en las *Sentencias de 4 de noviembre de 1908 y 12 de noviembre de 1990*, antes citadas. Por su parte, la *Sentencia de 31 de enero de 1995*, niega que en el caso de la supuesta donación de cuadros antes referida a favor del Estado, haya habido infracción del artículo 1.124 del Código Civil, porque siendo cierto que «la donación con carga modal provoca, según el artículo 647 del Código Civil un *juego semejante* al del artículo 1.124, pretenden en este motivo obtener la resolución del contrato por incumplimiento, pero, en realidad, por las mismas razones ya examinadas con referencia, como es correcto, al artículo 647 —que es el aplicable, aún reconocida su similitud de efectos con los propios de la acción resolutoria del artículo 1.124, con la notable diferencia de que los efectos no se producen *ipso iure*— ha de rechazarse el motivo por no haberse producido el incumplimiento por la Administración del Estado de la carga modal». También lo rechaza la *Sentencia de 16 de febrero de 1994*, pero en este caso lo que pasa es que no prospera la

---

(24) Cfr. «Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación».

(25) *Elementos*, cit., II-3, pág. 147.

(26) «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, pág. 104.

alegación del incumplimiento de cargas (27), decayendo el motivo en el que se invocaba violación del artículo 647 en relación con el artículo 1.124 del Código Civil.

Por otro lado, el «paralelismo» de que hablamos —nunca analogía— con el artículo 1.124 y el carácter de *modo*, no de *condición* de la carga impuesta al favorecido, hace pensar, según dice J. L. LACRUZ, que el incumplimiento para dar lugar a la revocación ha de ocurrir por culpa del donatario: en otro caso, como ya decíamos antes, se trata de buscar un cumplimiento aproximativo (cfr. art. 798, aplicable por analogía) (28). Más esto sólo será así en tanto no se demuestre que el gravamen modal es *causa impulsiva y determinante* de la disposición, en cuyo caso ésta se puede rescindir (argumento análogo *ex* art. 767 del Código Civil) (29). Por lo demás, si se demuestra que el gravamen impuesto constituye una verdadera condición, funcionará como tal (cfr. art. 797.1) (30) (31). Afirmaciones que confirman lo que venimos diciendo y según puede apreciarse también en la jurisprudencia antes citada.

(27) Se trataba, en este caso, de la donación de un piso «con la obligación de la demandada de asistir personalmente, mientras esté en condiciones físicas a la donante y actora que se reserva el derecho de habitación en el piso donado». Con estos precedentes, lo sucedido se relata en la sentencia de la siguiente manera: «En el año 1985, por la demandada se hace en 12 de noviembre un requerimiento a la actora, en el que se afirma que le viene atendiendo personalmente desde mucho antes de la donación, acudiendo diariamente a su domicilio, haciéndole las labores que desea y los encargos que le manda, y le requiere para que manifieste cuáles son las obligaciones que la requirente no cumple, o las atenciones que no le presta, sin existir contestación alguna sobre ello, hasta que en 24 de noviembre de 1987, se hace requerimiento por la actora a la demandada, que contesta en igual forma que el requerimiento de 1985, sin existir manifestación alguna al respecto de la donante, y sólo actas en el año 1988, sobre el estado físico de la donante, y el estado descuidado de su vivienda». Pero, a pesar de todo ello, «está acreditado por la prueba practicada que la demandada no dejó de asistir a la actora, acompañándola en sus salidas y ayudándola personalmente». En la *Sentencia de 6 de julio de 1985*, se invoca también el cumplimiento de cargas que se dicen han sido asumidas por la entidad donataria, pero la realidad es que la donación no está debidamente aceptada. Lo mismo pasa en la *Sentencia de 24 de diciembre de 1993*, que además era disimulada.

(28) Cfr. «Cuando sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, no puede tener efecto la institución o el legado de que trata el artículo precedente en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros los más análogos y conformes a su voluntad. Cuando el interesado en que cumpla, o no, impidiere su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, se considerará cumplida la condición».

(29) Cfr. «La expresión de causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa» (párrafo primero).

(30) Cfr. «La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta sea su voluntad».

(31) *Elementos*, cit., II-3, págs. 147-148.

La revocación no se produce *automáticamente*, sino que el donante, habida cuenta que la donación no es pura y simple y que en la escritura de constitución figura el modo, carga o gravamen a que se halla sujeta la donación, una vez que el donatario no ha cumplido con las obligaciones que había asumido al aceptar la donación, tiene acción para pedirla judicialmente. No es necesario que antes efectúe un requerimiento notarial, judicial o acto de conciliación. El requerimiento suele usarse, en cambio, en la esfera del artículo 1.124 del Código Civil y donde el efecto se produce *ipso iure* (*Sentencias de 11 de marzo de 1988 y 31 de enero de 1995*, entre otras), lo que tiene su explicación en el efecto resolutorio de la *condición implícita* subyacente en las obligaciones recíprocas (32), y éste no es el caso de la revocación, aunque en la donación modal el incumplimiento del modo pueda adquirir esta función, como anteriormente hemos visto, tampoco el legislador ha establecido un régimen unitario para la revocación de las donaciones, tanto como resulta de la comparación de los artículos 645 y 652 del Código Civil (33), ni siquiera en el interior del propio artículo 647.1 del Código Civil. Por lo mismo, la acción procedente de este precepto es real, pareja en cierto modo —dice DOMÍNGUEZ RODRIGO— a la establecida por el artículo 1.290, y de ahí que sea aceptable la solución doctrinal de que el plazo que se establece para su ejercicio es un plazo de prescripción, no de caducidad, consecuencia de aceptar un criterio subjetivo para la determinación del juego de la cláusula modal (34).

En la jurisprudencia hay casos en que se declara la nulidad de una donación por incumplimiento de cargas, pero en realidad no era tal donación, sino unos tratos preparatorios (*Sentencias de 17 de octubre de 1985 y 31 de enero de 1995*). Por otra parte, como ya lo dice la antigua *Sentencia de 19 de enero de 1901*, es errónea la tesis de que antes de revocarse la donación debió reclamarse el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el donatario. Siendo el cumplimiento o incumplimiento del modo una cuestión de hecho que han de apreciar los Tribunales, a los que habrá que recurrir para obtener la revocación, ya que no opera de manera automática (*Sentencias de 11 de febrero de 1920, 13 de febrero de 1923, 29 de noviembre de 1969 y 8 de marzo de 1972*, entre otras).

---

(32) Cfr. «La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe» (párrafo primero).

(33) DOMÍNGUEZ RODRIGO, «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 100 y sigs. En cambio, no parece entenderlo así M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 376-377.

(34) «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 90 y sigs.

#### 4. LA ACCIÓN DE REVOCACION DEL ARTICULO 647 DEL CODIGO CIVIL

Nada dice el Código sobre una serie de problemas que plantea esta acción. En primer lugar, se cuestiona cuál es su plazo de ejercicio. La doctrina se inclina a pensar mayoritariamente y muy coincidente en los argumentos que utiliza (35) que es el de cuatro años (36). Bien es cierto que también se plantea si se puede discurrir en términos de analogía cuando hay un precepto expreso, como es el artículo 1.964 del Código Civil (37), que impone un plazo general para todas las acciones personales que no tengan señalado uno propio; pero al mismo tiempo se reconoce que a propósito de la revocación de donaciones—que por otra parte carece de unidad— los plazos vienen acortados (como muestran los arts. 646 y 652 del Código Civil), como consecuencia de un criterio de política jurídica que predomina en este caso, por ello el plazo de quince años resulta excesivo, sobre todo si se tiene en cuenta que el artículo 1.301 (38), establece para la anulabilidad de los contratos un plazo de cuatro años, defecto mucho más grave que la revocabilidad, por lo que no es lógico que prescriba ésta en más tiempo (39). De todos modos, el argumento más convincente es el que utiliza DOMÍNGUEZ RODRIGO y que viene aceptado por LACRUZ, DíEZ-PICAZO y GULLÓN (40), según el cual, «a favor del término de cuatro años juega el argumento de considerar la donación modal como un supuesto especial de contrato oneroso, y el artículo 647.1 una suerte de especificación del artículo 1.290» (41). Lo que, por otra parte, evita el escollo de la analogía, pues al invocar este argumento no hay propia analogía, si no simple denuncia de la falta de desarrollo de un precepto, en este caso el artículo 647.1 del Código Civil, pero que tiene un encaje, adecuado y preciso, dentro de la *sistemática interna* del propio Código Civil y que se puede integrar acudiendo a los «principios generales». En cualquier caso, lo que sí es de rechazar es el plazo de un año, pues la aplicación analógica del artículo 652 del Código Civil (42), sería muy forzada, no existiendo analo-

(35) Un resumen de las posturas doctrinales puede encontrarse en M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 405 y sigs.

(36) J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, cit., IV, pág. 243; A. GULLÓN, *Curso*, cit., pág. 81; J. SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, cit., IV, pág. 154; D. ESPÍN, *Manual*, cit., III, pág. 599; J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, cit., II-2, pág. 97; L. DíEZ-PICAZO-A. GULLÓN, *Sistema*, II, pág. 338; J. L. LACRUZ, *Elementos*, cit., II-3, pág. 148; TORRALBA, *El modo en el Derecho civil*, cit., pág. 299; DOMÍNGUEZ RODRIGO, *Op. y loc. cit.*, pág. 100.

(37) Cfr. «La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción, a los quince años».

(38) Cfr. «La acción de nulidad sólo durará cuatro años» (párrafo primero).

(39) J. L. LACRUZ, *Elementos*, cit., II-3, pág. 148.

(40) Vid., nota 36 *supra*.

(41) *Op. y loc. cit.*, pág. 100.

(42) Cfr. «La acción concedida al donante por causas de ingratitud no podrá renun-

gía entre la revocación por incumplimiento de cargas y la revocación por ingratitud (43).

En la *Sentencia de 30 de diciembre de 1961*, el recurrente alega la prescripción de cuatro años por considerar le es aplicable el plazo de ejercicio de las acciones rescisorias que establece el artículo 1.299 del Código Civil (44), abogando por un plazo corto, pero no se pronuncia sobre el particular, ya que por los defectos que detecta (45), hay cuestión nueva en casación, lo que

ciarse anticipadamente. Esta acción prescribe en el plazo de un año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción». Siendo así que en lo único que cabe aplicar este artículo a la disciplina de la acción de revocación por incumplimiento de cargas es en cuanto a que ésta es *renunciable*, pero no anticipadamente, pero ello no es consecuencia de aplicación analógica, sino de los propios principios generales aplicables en la materia. Anticipadamente se puede hacer mediante un acto que modifique la donación modal originaria, con lo que ésta quedaría convertida en donación simple, pero esto no es propiamente renuncia, sino mera modificación de la donación. En este sentido: DOMÍNGUEZ RODRIGO, «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 103-104, y TORRALBA, *El modo*, cit., págs. 299-300.

(43) El argumento histórico pierde fuerza con las *Partidas* (5, 4, 6 y 10), sobre todo después de la publicación del Código Civil, eso sin tener en cuenta el significado que tiene en el Derecho antiguo la revocación por causa de ingratitud, a lo que nos vamos a referir más adelante. Por otra parte, el juego de la analogía tiene en tal caso una «conexión puramente formal», en la «sistemática externa», mientras que existen dificultades muy serias para hacerla valer en la «sistemática interna», aunque otro es el parecer de M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 385 y sigs.

(44) Cfr. «La acción para pedir la rescisión dura cuatro años» (párrafo primero).

(45) Efectivamente, en el último considerando se rechaza el motivo quinto, en el que se alega «como infringido por inaplicación el artículo 1.299 del Código Civil en cuanto a la duración de la acción rescisoria, dando a entender que la ejercitada en este caso por el demandante había prescrito; pero olvida la recurrente que bajo un apartado III y último de la contestación, sin que aparezca el II, se razona que la acción en cualquier supuesto, por su analogía con las acciones rescisorias y resolutorias, debe durar cuatro años, añadiendo que la necesidad de dar firmeza a la propiedad y seguridad en las transacciones obliga a la ley a establecer un plazo corto para el ejercicio de las acciones rescisorias, citando entre paréntesis el artículo 1.299 del Código y sin hacer objeto de petición en la súplica sobre la prescripción de la acción a la que parece tender el reconviniente, en el escrito se duplica en la parte destinada a los fundamentos de derecho, consigna que mantienen los de la contestación, a excepción del III, expresando de modo explícito que reitera el III de la contestación, por lo que quiere que la sentencia de la Sala diga superficialmente sobre la existencia de la prescripción o caducidad», por lo que el motivo no puede prosperar. Ya anteriormente, en el considerando tercero, rechazando el tercer motivo, dice: «en que se estima infringido el artículo 1.100 del mencionado Código, por estimar que en este caso no se trata de una obligación recíproca concreta y determinada, sino de una que es susceptible de sucesivas pretensiones, por lo que sólo podría estimarse en el supuesto de que se hubiera aplicado el artículo 1.124 de una simple mora en el cumplimiento de la obligación; pero aparte de que ello representa una cuestión nueva en casación, ineficaz de todo punto, la sentencia recurrida por aceptación de la apelada, declara que de la actitud del marido al reclamar las cosechas y enseres que el mismo había llevado al domicilio del donante se desprende su voluntad de abandonarle en unión de su esposa de modo definitivo, aún cuando ello se estima únicamente imputable al cónyuge de la donataria». Luego se añade en el quinto considerando que «consumado por la última el abandono del domicilio del demandante, así como la falta de asistencia y

impide el pronunciamiento, según me parece entender. Sin embargo, tampoco rechaza el argumento de plano, como puede suceder otras veces y, por lo demás, esta calificación estaría de acuerdo con el argumento que acepta, en su segundo considerando, sobre el carácter de la acción, al que nos hemos referido anteriormente, sobre todo al destacar el paralelismo entre el artículo 647 y el artículo 1.124, si bien esto tampoco venga bien al recurrente, puesto que la sentencia impugnada se pronuncia por el incumplimiento y el recurso de casación no llegó a prosperar.

Constituye una novedad, en cuanto al plazo de ejercicio de la acción de revocación del artículo 647, la *Sentencia de 11 de marzo de 1988*, antes citada, en la que, después de decidir que no se trata de un supuesto de *reversión*, sino de donación *modal*, examinando el estado de la doctrina sobre el particular, en los términos que han quedado expuestos (46), se decide por la opinión que considera más progresista, la sustentada por M. ALBALADEJO, antes rebatida, utilizando casi los mismos argumentos y haciendo hincapié en la «unidad armónica entre los artículos 641.1 y 648.1, por que también debe existir unidad respecto a la acción de revocación para ambos supuestos».

---

cuidado hacia el mismo y su esposa, tal conducta no puede ser justificada por alegaciones carentes de una debida y eficaz probanza, ni mucho menos enervada por requerimientos posteriores ni deseos expresos de estar dispuesta a volver al domicilio abandonado, como así se hizo constar en el momento de la conciliación... aparte de que ni la asistencia puede ser interrumpida durante el tiempo en que lo fue tratándose de una obligación continua para conceputar el incumplimiento de una simple mora».

(46) Según la sentencia, «queda en pie la determinación del plazo para ejercitarla, duración que ante el silencio legal, la mayoría de la doctrina se ha encargado de fijar en cuatro años, alegando para la no aplicación de la regla general expresada en el artículo 1.964 del Código Civil las siguientes razones: A) La necesidad de un plazo breve que impida la prolongación innecesaria de una situación de pendencia; B) La similitud de la revocación con la rescisión o resolución (arts. 645, 1.454, 1.595, 1.818 y 1.299 del Código Civil); C) El examen comparativo con la acción de nulidad del artículo 1.301 del Código Civil, dictado para unos actos invalidables por la existencia de vicios, de más gravedad que la revocabilidad; D) La naturaleza prescriptiva del plazo contemplado en el artículo 1.964, frente a la naturaleza del plazo de caducidad que concurre en el que estudiamos, dado lo limitado de su función, y E) La breve duración de otras acciones de revocación de donaciones (arts. 646 y 652). Este criterio mayoritario de los cuatro años, está razonablemente superado por la doctrina más progresista, que lo reduce sólo a un año, con base en argumentos más armónicos dentro de la propia regulación que el Código hace del instituto de las donaciones: Primero, es aplicable el artículo 652 del Código Civil, dada la similitud entre la revocación por ingratitud y por incumplimiento de cargas. Segundo, existe unidad armónica entre los artículos 647.1 y 648.1, en lo que respecta a la transmisibilidad de la acción de revocación a los herederos del donante en caso de incumplimiento de cargas (*Sentencias de 3 de diciembre de 1928, 16 de mayo de 1957 y 11 de diciembre de 1975*), debe seguirse igual criterio en lo que atañe al artículo 652; y Cuarto, el plazo para el ejercicio de la acción, cualquiera que sea la duración que se le señale, está unánimemente reconocido que empieza a contarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 652, párrafo final, no existen razones que impidan también tener en cuenta lo que dicho artículo establece respecto a la duración de la acción».

Criterio que, con todos los respetos, no podemos compartir, pues viene a decir, precisamente, todo lo contrario de lo que venimos diciendo a lo largo de toda la exposición. La sentencia comentada añade, además, un argumento nuevo, el de la posibilidad de transmitir la acción a los herederos y que también utiliza en este juego analógico, con referencia al artículo 653 del Código Civil y que acepta la jurisprudencia que cita (*Sentencias de 3 de diciembre de 1928, 16 de mayo de 1957 y 11 de diciembre de 1975*), lo que contribuye a hacer más evidente aquella unidad. Más adelante volveremos sobre este argumento, aunque de momento diremos que una cosa es que «no haya unidad en el tratamiento de la revocación» y otra, muy distinta, que no deje de haber elementos y aspectos comunes; por lo mismo que, por ser revocación, no se producen los efectos de modo automático; pues bien, algo parecido sucede con la transmisión de la acción. Porque el alero común de la revocación cubre por igual a supuestos de revocación que son distintos, al obedecer a causas distintas y porque funcionan de manera diferente. Pero, con independencia de todo, el plazo de un año para el ejercicio de la acción es excesivamente escaso, aunque la sentencia lo considere muy progresista.

En cuanto al *cómputo del plazo* éste empezará a contar, lo mismo que en los demás casos de incumplimiento, habida cuenta la naturaleza de la obligación o carga contraída; pero no es preciso que el donatario, en este caso, se haya constituido en mora. Por eso no es necesario el requerimiento, aunque en algunos casos puede ser conveniente, tal y como aparece en la jurisprudencia anteriormente citada. Pero el intentar obtener una «regla de oro» aplicable al caso, por analogía con el artículo 652 del Código Civil, dictado para la revocación por causa de ingratitud es, aparte de inadecuado, absolutamente innecesario. Es inadecuado por faltar la *eadem ratio*, ya que la revocación por causa de ingratitud es una revocación de un orden distinto a la que tiene lugar por incumplimiento de cargas, modos o gravámenes y que recuerda, como tantas veces hemos repetido, al juego resolutorio del artículo 1.124 del Código Civil. Pero también es innecesario, porque el artículo 652, al decir que «esta acción prescribe en el término de un año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y pudo ejercitar la acción», no hace más que reiterar o aplicar un principio general en materia de incumplimiento; otra cosa es que se estableciera una regla particular. No lo ven así, en cambio, ni M. ALBALADEJO, ni la *Sentencia de 11 de marzo de 1988*, que sigue la doctrina del anterior al pie de la letra (47). Más delicado será, en algunos casos, saber si ha habido incumplimiento, o se trata de una mera apreciación subjetiva del donante que intenta la revocación, y aunque este componente subjetivo es inescindible del juego revocatorio, hay casos y casos, como hemos

---

(47) *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 408, y *Comentario del Código Civil*, cit., I, págs. 1639 y sigs.

visto en la jurisprudencia; componente subjetivo —porque alude a la intención o pensamiento del donante al constituir la donación— pero al que cabe exigir una conformación objetiva, de manera que cause estado en cuanto hecho, lo que se evidencia, sobre todo, en el caso de que se haya impuesto un destino a los bienes donados, no tanto en el de otras obligaciones o cargas en que resulta más fácil de determinar por adquirir el *modo* casi un perfil de *condición*.

Lo que verdaderamente es problemático es determinar si el plazo o término de ejercicio es un plazo de *caducidad* o de *prescripción*. Y aquí vuelve a aparecer el problema de la unidad de la revocación, no ya en relación con las otras causas, sino en el interior del propio artículo 647 del Código Civil. Si se predica la unidad y la analogía con los preceptos aplicables a la revocación por causa de ingratitud (especialmente arts. 652 y 653), la solución será la *caducidad* que es la opinión sustentada por M. ALBALADEJO (48) y por la *Sentencia de 11 de marzo de 1988*, según la cual, «cualquiera de las dos posturas expuestas —bien que se considere que el plazo es de cuatro años, o sólo de un año— que se acepte, ha de producir la *caducidad de la acción* que tardíamente ejerció la parte recurrente», aunque no contiene ningún otro razonamiento al respecto.

En contra de este criterio habla de prescripción la *Sentencia de 26 de mayo de 1988*, pero se refiere a la recuperación de los bienes donados por los herederos del donante, aunque en el supuesto concreto que contempla ya estaba extinguida, como consecuencia de haberse incumplido el destino dado a los bienes que, en este caso, se había elevado a *condición*, diciendo que es la reivindicatoria que corresponde al propietario no poseedor y por tratarse de bienes muebles, la del artículo 1.962 del Código Civil, con lo que no aclara nada sobre el particular. Por otra parte, la *Sentencia de 30 de diciembre de 1961*, anteriormente referida, habla de prescripción o caducidad, y la *Sentencia de 19 de octubre de 1973*, de prescripción, pero no es en relación con el incumplimiento de cargas, sino respecto de la alegación de ingratitud que desestimada por el Juzgado, no fue recurrida en la apelación, por lo que no tiene valor alguno. En definitiva, ninguna de estas sentencias suministra argumento alguno sobre el particular, prevaleciendo la opinión del ilustre autor citado y de la *Sentencia de 11 de noviembre de 1988*, que viene a identificarse con ella. También J. L. LACRUZ se muestra vacilante (49) y únicamente, como antes hemos anticipado, defiende por ese componente subjetivo de que antes hablábamos, que se trata de prescripción y no de caducidad, DOMÍNGUEZ RODRIGO (50). Ante esta situación es difícil decidir, pero por las razones

---

(48) *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 409.

(49) *Elementos*, cit., II-3, pág. 147.

(50) «Op. cit.», en *Anuario de Derecho civil*, 1983, págs. 100-101.

anteriormente expuestas y habida cuenta la falta de unidad del tratamiento de la revocación, incluso dentro del propio artículo 647, lo que llevaría a distinguir en unos y otros casos, lo que no parece razonable y, también, porque ello da más garantías al donante, como expresión del *favor donationis*, me inclino por considerar que se trata de un plazo de prescripción que dura cuatro años, más que nada por la analogía que presenta con las acciones rescisorias, y porque el propio Código, cuando hizo figurar el término *condiciones* en la redacción del artículo 647, algo quiso significar, como anteriormente hemos dicho, pues la utilización de este término es indudable que no es debido a negligencia o desidia en su redacción.

## 5. TRANSMISIBILIDAD DE LA ACCION

Otro problema sin resolver es el de si la acción de revocación es transmisible a los herederos, parecer al que se sumaba la *Sentencia de 11 de marzo de 1988* con la cita de otra jurisprudencia anterior, que vamos a examinar detenidamente, ampliándola a otros supuestos y también a las opiniones doctrinales más relevantes sobre el particular que tienen, como siempre, un extraordinario interés. En primer lugar, J. M. MANRESA dirá que la «revocación de la donación por incumplimiento de condiciones sólo se realiza a instancia del donante, es decir, queriendo éste revocar. ¿Pasa la acción a los herederos? La *Sentencia de 4 de marzo de 1872*, fundándose en la Ley 1.<sup>a</sup>, tít. 12, libro III del Fuero Real, declaraba la acción *personalísima* y no transmisible, por tanto, a los herederos. Dudoso es si hoy debe prevalecer la misma doctrina, como aconsejan los precedentes, la analogía entre este caso y el de ingratitud y la identidad de palabras empleadas en este artículo y en el 648, en relación con el 653. Nosotros creemos, sin embargo, que la acción es, por lo general, *transmisible a los herederos*, y que sólo no debe prosperar en el caso de que se pruebe que el donante pudo y no quiso ejercitarla, no presumiéndose nunca esta falta de voluntad. La naturaleza del acto que motiva la revocación, y el servir de reglas subsidiarias las de los contratos (art. 621), nos inclinan a esta solución» (51). Para MANRESA está antes la sistemática «interna» que la «externa», lo que lleva al predominio de la transmisibilidad, a pesar de todo; pero su admisión es contraria a lo que puede deducirse de los precedentes, a la «supuesta analogía» y hasta a la identidad de las palabras. Por eso, no se entiende bien, como opinando de otra manera, se pueda admitir tan fácilmente la transmisibilidad, como hace la *Sentencia de 11 de marzo de 1988*.

---

(51) *Comentarios al Código Civil*, cit., V, pág. 143.

En la doctrina, J. PUIG BRUTAU era partidario de la transmisibilidad, invocando el carácter supletorio en materia de donaciones, de las reglas de los contratos (art. 621) y, por ello, la aplicación del artículo 1.112 del Código Civil (52), pero en la última edición de sus *Fundamentos* ha suprimido toda referencia al tema (53), como puntualmente pone de relieve M. ALBALADEJO (54). Algo parecido le sucede a J. L. LACRUZ, en trabajos anteriores parte de la normal transmisibilidad de la acción, aunque reconoce que existe una jurisprudencia en contra (55). En cambio, M. ALBALADEJO afirma que «la revocación puede pedirla *tanto el donante como sus herederos*, aunque el Tribunal Supremo viene poniendo obstáculos a que la pidan éstos, requiriendo que prueben que aquél *quiso y no pudo* hacerlo, lo que, a mi juicio, es equivocado, pues ni la ley excluye la transmisibilidad de la acción de revocación ni le pone cortapisas ni hay razón para pensar que, sin embargo, sea tal su espíritu. Por el contrario, la transmisibilidad se apoya: 1.º En el argumento *a contrario* sobre el artículo 653, que declara intransmisible la acción de revocación por causa de ingratitud; luego no declarada intransmisible por incumplimiento de cargas es que es transmisible. 2.º En que —según el art. 621— a falta de disposición especial (que no existe) la donación se rige por las generales de los contratos, a cuyo tenor las acciones nacidas en orden a éstos son transmisibles» (56). Posición doctrinal en la que se reafirma sólidamente (57).

Expuesta esta doctrina, vamos a ocuparnos de la jurisprudencia, empezando por la anterior al Código Civil (*Sentencias de 4 de marzo de 1872 y 26 de enero de 1974*). Estas sentencias han sido estudiadas con toda minuciosidad por M. ALBALADEJO, llegando a la conclusión que de ellas no se puede deducir que la acción de revocación no sea transmisible a los herederos, sino a lo sumo que «no pueden éstos revocar si no lo quiso el donante» (58), haciendo aplicación de la ley del *Fuero Real* (3, 12, 1), según la cual, los herederos «*no pueden toller ni demandar lo que él no quiso*». Pero sí, en el caso contrario, como es correcto imaginar. Esto explica, según mi parecer, la posición antes referida, de J. M. MANRESA. Porque, mientras en el *Fuero*

(52) Cfr. «Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiera pactado lo contrario».

(53) *Fundamentos*, cit., II-2, págs. 97-98.

(54) *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 382.

(55) «Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria», en *Estudios de Derecho civil*, Barcelona, 1958, pág. 218, y *Elementos*, cit., II-3, pág. 148.

(56) *Derecho civil*, cit., II-2, págs. 147-148, y *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 382-383.

(57) *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 384-385, y *Comentario del Código Civil*, cit., I, págs. 1639 y sigs.

(58) *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 385 y sigs.

*Real*, revocación por ingratitud y revocación por incumplimiento de cargas iban unidas, después del Código se separan, como venimos diciendo. Es más, ya las *Partidas* (5, 4, 6 y 10), posteriores al *Fuero Real* distinguían ambas causas de revocación y aunque tuviera preferencia este último, esta preferencia desaparece con la promulgación del Código Civil, resultando las *Partidas* ser su antecedente y no el *Fuero Real*, todo lo cual se traduce en el artículo 653 del Código Civil, según el cual, «no se transmitirá esta acción a los herederos del donante, si éste, pudiendo, no la hubiese ejercitado», pero esta norma se refiere a la revocación de la donación por causa de ingratitud, no existiendo ninguna norma restrictiva al respecto para la revocación por incumplimiento de cargas, por lo que en este sentido cabe la interpretación *a contrario* del precepto propugnada por ALBALADEJO, máxime si se considera que la revocación de donaciones carece de nulidad de tratamiento, como venimos defendiendo, por lo que ya no es necesario el argumento, resultando de la aplicación de las reglas generales de los contratos (art. 1.112 del Código Civil). Por otra parte, he de añadir, en apoyo de esta argumentación, que en el Derecho anterior al Código, a pesar del texto del *Fuero Real* (3, 12, 1), ambas causas de revocación se hallaban bastante distanciadas, como lo muestran los antecedentes romanos y del Derecho común que invoca la doctrina, en relación con la causa de revocación por ingratitud, considerada como una «injuria» hecha al donante; por lo cual, él y nadie más puede ejercitarla, lo que reiteran las *Partidas* (5, 4, 10): «*las razones de desconoscencia puédelas poner é razonar el que fizó la donazion y no sus herederos*», lo cual ha de entenderse —dice B. GUTIÉRREZ— si no hubiera intentado en vida este recurso, según doctrina establecida por las leyes 22 y 23, tít. IX, Part. VII, terminando por afirmar que «el término para ejercitarla es, en sentir de los autores, un año, el señalado por las leyes para el ejercicio de la personal por injurias» (59). Todo lo cual, muestra el escaso valor de las sentencias citadas, en relación con el tema y confirma todo lo que anteriormente veníamos diciendo.

En cuanto a la jurisprudencia posterior al Código, nos encontramos, en primer lugar, con la *Sentencia de 3 de diciembre de 1928*, que es efectivamente contraria a la transmisibilidad de la acción de revocación a los herederos, pero cuya doctrina no es interesante, pues confunde en un todo todas las causas de revocación. La *Sentencia de 17 de mayo de 1957*, en un caso de donación universal de bienes en territorio foral navarro, llega a una solución intermedia, respecto de la sentencia anterior, al reconocer una transmisibilidad limitada, diciendo en su penúltimo considerando que «el motivo tercero plantea el su-

---

(59) *Códigos o estudios fundamentales de Derecho civil español*, V, Madrid, 1869, reimpr. *Lex Nova*, págs. 98 y sigs., 101 y sigs.

gestivo tema de la transmisibilidad de la acción revocatoria de la donación *inter vivos* a los sucesores del donante, manteniendo la tesis que según las leyes primera, séptima y décima, título 56, libro octavo del Código —de Justiniano—, y otras disposiciones del Derecho romano, juntamente con la doctrina de esta Sala en *Sentencia de 4 de marzo de 1872*, la acción es *personalísima* del donante, y, por tanto, *intransmisible* a su heredera, que es la que la ejercita en el presente litigio; pero a esta tesis del motivo tercero hay que oponer para desestimarla: Primero, que tanto en la legislación romana como en nuestro Derecho y jurisprudencia, se proclama la *intransmisibilidad* de la acción, partiendo del supuesto de que la donante haya podido ejercitarla y no la ejercitó, presumiéndose que en este proceder *existe una renuncia tácita* que los sucesores deben respetar, y segundo, que no se da, pues, en contrario de la tácita renuncia, lo que el Tribunal *a quo* estima probado es que la donante quiso revocar la donación por incumplimiento de la carga impuesta a la donataria, según lo hizo ver en su testamento de 23 de septiembre de 1949, y últimamente en la conciliación promovida en el mes de marzo del mismo año 1950, como acto preparatorio a la contienda judicial, sin que hubiera llegado a formular la correspondiente demanda a juicio declarativo porque lo impidió su fallecimiento, acaecido poco tiempo después del acto conciliatorio, y así resulta patente, no sólo el propósito de revocar la donación, sino también la imposibilidad de poner en ejercicio la acción revocatoria, lo que en la esfera del Derecho se traduce en el mantenimiento de una acción potencialmente viva y *susceptible de transmisión* hereditaria a la demandante».

La argumentación de esta sentencia se traduce en algunas de las opiniones doctrinales que se han formulado. Así, A. GULLÓN, a propósito de la transmisibilidad de la acción de revocación a los herederos, dice que la «cuestión, de acuerdo con la dirección de la jurisprudencia, hay que resolverla de un modo negativo. Ahora bien, si durante el tiempo que pudo ejercitarla el donante ha manifestado su voluntad de revocar y no lo ha podido hacer por su muerte, entonces la acción se transmite a los herederos» (60). A. M. ALBALADEJO no le convence que la situación quede en estos términos, y con referencia a esta última sentencia, combate con denuedo la idea de la *renuncia tácita* en términos absolutamente convincentes (61). Posteriormente, la *Sentencia de 29 de noviembre de 1969* no interesa porque se ocupa de un supuesto de revocación por ingratitud y, finalmente, la *Sentencia de 11 de diciembre de 1975* que —entre otras, cita también a la *Sentencia de 6 de febrero de 1954*, la cual atañe a un supuesto de revocación, pero no se refiere a este problema sino a la interposición de un convenio o transacción ulterior a la donación que no impide su resolución— sigue la misma doctrina, rechazando el recurso de

---

(60) *Curso*, cit., pág. 81.

(61) *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 393.

casación por no haberse acreditado la imposibilidad del ejercicio de la acción por el donante, ni la existencia de actos expresivos de su voluntad de revocar la liberalidad, por lo que había sido bien rechazada la acción revocatoria ejercitada por la sucesora de la donante.

Este examen de la jurisprudencia no hace cambiar el punto de vista anteriormente expuesto, considerando que la acción de revocación por incumplimiento de cargas, por su semejanza con las acciones rescisorias, es plenamente transmisible a los herederos del donante. Lo que pasa es que esta jurisprudencia, como hemos visto, viene condicionada por la jurisprudencia anterior al Código Civil y no abandona un punto de vista equivocado, el juego que atribuye al artículo 653 del Código Civil que no es aplicable al ámbito del artículo 647, sino exclusivamente a la revocación por causa de ingratitud. Basándome en que aparte de las demás consideraciones, y por acudir a unos precedentes que han deformado la apreciación jurisprudencial, decir que nunca se debería de haber extendido por analogía lo que sucede en el caso de la revocación por ingratitud, ya que por el carácter que tenía en el antiguo Derecho de injuria, ello repugna al juego propio de la analogía, como reconoce el artículo 4.2 del Código Civil.

Por último, y a diferencia de lo que sucede con la transmisibilidad de la acción de revocación, tan cuestionada por la doctrina y la jurisprudencia, no pasa lo mismo con el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación o carga asumida al donatario, hallándose legitimados no sólo los herederos del donante (62), sino también otras personas interesadas en que se cumpla y no digamos si juega una *reversión* para el caso de incumplimiento; incluso la revocación puede pedirse a los herederos del donatario, cuando éstos sigan obligados, como reconoce la *Sentencia de 25 de noviembre de 1915*.

## 6. LA RESTITUCION DE LO DONADO. SU EXTENSION A LOS FRUTOS

Ejercitada la revocación, según el párrafo segundo del artículo 647, *«los bienes donados volverán al donante, quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellos hubiese impuesto con la limitación establecida en cuanto a terceros por la Ley Hipotecaria»*. Añadiendo, por su parte, el artículo 651, párrafo segundo, que *«si la revocación se fundare en haber dejado de cumplirse alguna de las condiciones impuestas en la donación, el donatario devolverá, además de los bienes, los frutos que hubiese percibido después de dejar de cumplir la donación»*.

---

(62) M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 402.

Estos preceptos, complementarios entre sí, y referidos a la revocación de la donación por incumplimiento de cargas, obligaciones o gravámenes, lo que demuestra, una vez más, que el Código distingue perfectamente entre las diversas causas de revocación y ponen de relieve que el incumplimiento del donatario que da lugar a la revocación exige una cierta culpabilidad por su parte, como se desprende del artículo 651.2 del Código Civil.

En cuanto a los bienes donados, éstos deben restituirse en el mismo estado en que fueron donados, lo mismo que pasa en caso de *reversión*, respondiendo el donatario del deterioro de los mismos que sea imputable a causas naturales, como el transcurso del tiempo, de modo que, todas las pérdidas o daños sufridos por las cosas donadas son de cargo del donatario o de sus herederos, por aplicación de las reglas generales del incumplimiento, debiendo resarcir al donante de los daños y perjuicios sufridos. Distinto será cuando haya habido un incumplimiento parcial, como muestra —y aquí sí que cabe aplicar por analogía el art. 651.2— la norma referida a la devolución de los frutos; lo que, en cualquier caso, aplicarán los Tribunales debidamente.

Como dice J. M. MANRESA, «los efectos de esta revocación son muy distintos de los que derivan de la supervivencia de hijos o de la ingratitud del donatario. La razón de la diferencia es la misma naturaleza de la causa revocatoria. En el caso del artículo 647 constan expresamente las condiciones impuestas, y como decía el Rey Sabio, se supone que si el donante hizo la donación, fue por razón de las cargas y condiciones que impuso al donatario». Al no cumplirse éstas, cesa la razón de la donación; el donatario retiene ilegalmente los bienes en su poder» (63). De todos modos, teniendo en cuenta el caso del donatario que empezó a cumplir y siguió haciéndolo durante algún tiempo, hasta que, de pronto, dejó de hacerlo, lo que puede ser considerado como un supuesto de cumplimiento parcial, la restitución de lo donado *no tiene un efecto retroactivo pleno*, a no ser que funcione como una verdadera condición resolutoria, según hemos visto, pero sí un efecto devolutivo en sentido pleno, alcanzando a tener el donante la misma posición que la del propietario no poseedor, según veíamos dice también la *Sentencia de 26 de mayo de 1988*, lo que igualmente admite la doctrina (64). Por otra parte, la indemnización de daños y perjuicios por menoscabo de las cosas donadas, se deduce también del juego propio de la acción de revocación, por analogía con las acciones rescisorias y resolutorias (argumento *ex arts.* 1.295 y 1.124 del Código Civil). Pero tampoco hay que olvidar que el efecto de la revocación se puede ver frustrado por la protección del tercero en los términos que se derivan de los artículos 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, lo mismo que puede suceder en el ámbito de aplicación del artículo 641 del Código Civil, a no ser

(63) *Comentarios al Código Civil*, cit., V, pág. 159.

(64) Vid., por todos, M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, págs. 414 y sigs.

que consten en el Registro, que es lo que viene a decir, en otros términos, el propio artículo 647.2 del Código Civil, refiriéndose expresamente a las enajenaciones y a las hipotecas.

Esto no supone que el precepto se refiera sólo a las donaciones de bienes inmuebles, porque tal y como está formulado el precepto se puede entender sin grandes esfuerzos hermenéuticos a las donaciones de bienes muebles, pues sucede lo mismo que para los inmuebles: la revocación no alcanza al efecto restitutorio, si el tercer adquirente es de buena fe, procediendo, en ambos casos, el derecho a la indemnización de daños y perjuicios (65).

Suele decirse que para que prospere la revocación debe mediar *culpa* por parte del donatario, pero esta culpa no requiere ninguna cualificación especial, es la propia culpa *contractual* que deriva del incumplimiento mismo, no cabe añadir a ella ningún matiz que guarde relación con la ingratitud del donatario, es algo que guarda sólo relación con la también «*aequitas pacti*» de la donación misma y que alcanza a la *restitución de frutos*, como es natural, y recuerda el artículo 651.2 del Código Civil. Lo que no se da en los casos de *reversión pura*, dependiente de llamamientos sucesivos, no cuando se combina con el incumplimiento de una donación modal o con cargas. En este caso, el donatario es tratado como un poseedor de mala fe, como sucede en el caso que contempla la *Sentencia de 19 de octubre de 1973* respecto de los frutos civiles del piso adquirido con la cantidad donada (66). Por otra parte, el precepto del artículo 651.2 se cuida de limitar la obligación de devolución de frutos al tiempo del incumplimiento («después de dejar de cumplir la condición»).

Esta culpa del donatario no tiene nada que ver con la buena o mala fe del adquirente, cuando la donación no estuviera inscrita y en el caso de la donación de bienes muebles, porque aunque el donatario incurra en culpa por el incumplimiento de las obligaciones o cargas asumidas, esta culpa no entrafía mala fe en cuanto al título por el cual ha adquirido la cosa donada, y que es la única que podría comunicar al tercer adquirente, al cual, para tener buena fe, y estar protegido en relación con el éxito de la acción de revocación, le basta creer que su causante era propietario (67), otra cosa sería si había un «*consilium fraudis*», entre donatario y tercer adquirente, pero esto debe de probarlo quien lo invoque, pues la buena fe se presume siempre.

---

(65) No lo ven así, C. VELARDE, *Tratado de Derecho civil*, III, 4.ª ed., Valladolid, 1937, pág. 456; y M. SCAEVOLA, *Código Civil comentado*, XI-2, Madrid, 1943, pág. 899.

(66) La sentencia citada estima la revocación y ordena la restitución de lo donado, pero no pueden entrar los frutos porque el donante se había reservado el usufructo de la cosa donada y convivía con la donataria.

(67) Su adquisición viene amparada por lo dispuesto en los artículos 1.295-2 y 1.298 del Código Civil, siempre que haya adquirido a título oneroso, como se deduce del artículo 1.297-1 del mismo, que establece una presunción de fraude para las adquisiciones a título lucrativo.

Por lo demás, la obligación de devolver los frutos, se extiende también, lo que confirma la sentencia últimamente citada, no sólo a los percibidos, sino también a «los debidos percibir», pero esto sólo en el caso de que su comportamiento revele una mala fe especial: por ejemplo, retrasando la devolución de la cosa donada, una vez que ha sido interpelado para ello. Es decir, no basta que surja del incumplimiento. Con lo cual, la disciplina aplicable coincide con la de aplicación al poseedor de mala fe (art. 455 del Código Civil) (68), en lo que se muestra de acuerdo parte de la doctrina (69).

JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS  
Catedrático de Derecho civil

---

(68) J. L. DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, 1965, págs. 242 y sigs.

(69) Vid., por todos, M. ALBALADEJO, *Comentarios*, cit., VIII-2, pág. 417.

# La aportación de don Ramón María Roca-Sastre a la construcción doctrinal del derecho de superficie

**SUMARIO:** I. INTRODUCCION.—II. CRONICA DE ALGUNOS HITOS HISTORICOS DEL DERECHO DE SUPERFICIE.—III. LA FINALIDAD DE LA RESTAURACION DEL DERECHO DE SUPERFICIE POR LA LEY DEL SUELO DE 1956.—IV. LAS CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE SUPERFICIE SEGUN EL ANALISIS DE ROCA-SASTRE.—V. LA CONSTITUCION DEL DERECHO DE SUPERFICIE: SUS REQUISITOS PERSONALES, REALES Y FORMALES.—VI. OTRAS APORTACIONES EN MATERIA DEL CONTENIDO DEL DERECHO DE SUPERFICIE: 1. LOS DERECHOS DEL DUEÑO DEL SUELO. 2. LOS DERECHOS DEL SUPERFICIARIO.

## I. INTRODUCCION

En 1961 ROCA-SASTRE publicó en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* un artículo doctrinal monográfico sobre el derecho de superficie, que en atención a su contenido y sin ningún tipo de presunción infundada tituló «Ensayo sobre el derecho de superficie». Se trataba de un estudio monográfico profundo y extenso sobre la figura del derecho de superficie, elaborado en una fecha en que las aportaciones doctrinales sobre la misma en la literatura jurídica española eran ciertamente muy escasas, sin perjuicio de su gran nivel, como era el caso del estudio sobre el mismo tema de don JERÓNIMO GONZÁLEZ publicado en sus obras completas «Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil».

Posteriormente volvería ROCA-SASTRE a tratar el derecho de superficie en su gran obra «Derecho Hipotecario», donde fue mantenido dicho tratamiento en todas sus ediciones, dada la finalidad de la misma —generosamente cumplida, pero al tiempo ampliamente rebasada— de contestar el programa de las oposiciones libres de Notarías, en el que, no podía ser de otra forma, figura

el estudio del derecho de superficie como figura de Derecho privado que es, y como, por otra parte, se ha encargado de confirmar recientemente el Tribunal Constitucional en su ya famosa Sentencia de 20 de marzo de 1997, negando así la pretensión de quienes querían ver en el derecho de superficie una figura de naturaleza administrativo-urbanística, ajena al Derecho civil.

Ciertamente fue ROCA-SASTRE un jurista influido por el conceptualismo pandectista y por el romanismo de BONFANTE, pero al propio tiempo persona, por talante natural y por profesión, inclinada al estudio de las realidades y problemas jurídicos concretos, en cuyo sentido se le puede calificar de seguidor de la escuela histórica de SAVIGNY. A tal punto fue admirador de su obra, que figuraba en lugar preferente en su despacho barcelonés del célebre edificio gaudiano de «La Pedrera», un grabado en negro del propio SAVIGNY (1). Digo esto porque el interés de ROCA-SASTRE sobre el derecho de superficie no es meramente abstracto o académico, sino vinculado a la necesidad de su estudio surgido a raíz del «redescubrimiento» de esta figura por parte de la Ley del Suelo de 1956, y su desarrollo normativo por parte del Reglamento Hipotecario de 1959.

La significación del estudio de ROCA-SASTRE en la construcción doctrinal posterior e incluso su influencia en la evolución ulterior del derecho de superficie en el ámbito normativo fueron ciertamente notables, al punto de que se puede afirmar que algunas de las cuestiones que suscitó en tal estudio han pasado a ser temas ya clásicos de debate jurídico, y otras han ayudado a perfilar los contornos estructurales del derecho de superficie en las ulteriores reformas normativas operadas en la materia.

Aplicó ROCA-SASTRE al estudio de la institución superficiaria la metodología clásica, comenzando por la aportación de un concepto, en que se sintetizan los caracteres fundamentales de aquél, siguiendo por el estudio de los antecedentes históricos, situación en el ámbito del Derecho comparado, definición de sus características fundamentales, elementos constitutivos, contenido estatutario de los derechos y obligaciones del concedente y del superficiario, así como las causas de extinción del derecho y su desenvolvimiento jurídico. Veremos a continuación, siguiendo la misma sistemática, las principales huellas de su aportación a la evolución del derecho de superficie.

---

(1) Así lo relata LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL en la biografía que recientemente ha publicado sobre su padre, *Ramón María Roca-Sastre, jurista en su vida y en su obra*, publicada en la Colección «Biblioteca del Seminario Jerónimo González», editada por el Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1998.

## II. CRONICA DE ALGUNOS HITOS HISTORICOS DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Destaca ROCA-SASTRE cómo en Roma el Estado concedió a sus ciudadanos terrenos de dominio público próximos al Foro para la construcción de pequeños edificios a cambio del pago de una *pensio* o *solarium*, es decir, de un canon periódico. Esta fórmula fue utilizada más tarde, también, por particulares, en ocasiones a través de la fórmula del *arrendamiento* «*ad aedificandum*». Ahora bien, este derecho de superficie, en un principio, tenía carácter exclusivamente personal u obligacional que, tras pasar por una fase intermedia en que se le dotó de la protección interdictal, no llegó a ser considerado como propio y verdadero derecho real hasta el período del Derecho romano post-clásico.

En cualquier caso, en la evolución del derecho de superficie durante el Derecho romano, aquél no dejó nunca de ser un *ius in re aliena*, recayente sobre la edificación construida por el superficiario, lo cual se explica por la rigidez de la regulación de la accesión conforme a la regla *superficies solo cedit*, que a su vez traía causa de concepción del derecho de dominio romano como pleno dominio o señorío sobre una cosa, lo que implicaba un poder de absorción integral en sentido vertical (*ad inferos usque ad superis*).

Esta concepción pasa al *Corpus*, de forma que el derecho de superficie no llega nunca a implicar la propiedad separada o propiedad superficiaria de la edificación, puesto que tal propiedad se adquiere automáticamente por el *dominus soli* a medida que se ejecuta la construcción en méritos del instituto de la accesión. El superficiario dispone tan sólo de un derecho real de goce sobre lo edificado, consistente en un *usus* sobre el mismo.

Por el contrario, el Derecho germánico adoptó un enfoque inverso, más próximo al contenido económico del derecho, atribuyendo mayor valor a la edificación y al capital e industria invertido en su construcción que al suelo.

En el período del Derecho intermedio o *ius commune* el renacimiento del Derecho romano supuso la vuelta a la rigidez de la accesión romana, si bien en virtud de la doctrina del *dominium divisum*, fruto de la Glosa, el derecho de superficie fue reconducido a la figura del censo enfiteútico. Sólo en la segunda mitad del período intermedio se aprecia una evolución del derecho de superficie hacia la propiedad superficiaria o propiedad separada.

Y así llegamos a la época de la codificación. El Código Civil español de 1889, a pesar del antecedente más evolucionado que representó la Ley Hipotecaria a que luego nos referiremos, se mantiene bajo el criterio de la rigidez romana en materia de accesión que se incorpora a través de los artículos 358 y 361, y si bien menciona el derecho de superficie, prácticamente lo prefiere ya que, de un lado, lo deja huérfano de regulación y, de otro lado, lo reconduce a la figura de la enfiteusis mediante sus artículos 1.611 y 1.655. En la

interpretación de estos artículos se produce, a mi juicio, una de las grandes aportaciones de ROCA-SASTRE al estudio moderno del derecho de superficie.

En efecto, frente a la interpretación simple y directa a que invitan tales preceptos en el sentido de que puesto que al aludir el artículo 1.611, párrafo último, a los «foros, subforos, *derechos de superficie* y cualesquiera otros gravámenes semejantes» está reconociendo explícitamente el derecho de superficie, sin embargo, tal conclusión no resulta aceptable por cuanto que en el mismo precepto se anuncia una Ley que desenvolverá el principio de *redención de dominios*, siendo así que la Ley que se dictó en ejecución de tal mandato (aprobada mediante Real Decreto-ley de 25 de junio de 1926) no hace ninguna referencia al derecho de superficie. Por su parte, el artículo 1.655 impide la creación en el futuro de auténticos derechos de superficie, ya que según sean por tiempo indefinido o limitado se someten a las reglas del censo enfiteútico o del arrendamiento, respectivamente.

Esta idea de entender que el Código Civil no contiene propiamente regulación alguna respecto del derecho de superficie presenta una consecuencia muy significativa, toda vez que priva de fundamento a la llamada tesis dualista del derecho de superficie, según la cual se habría de distinguir entre el denominado derecho de superficie urbanístico y el derecho de superficie común, de forma que sólo el primero y no el segundo quedaría sometido a la regulación imperativa y cogente de la legislación del suelo. Si el Código Civil no regula derecho de superficie alguno, ello implica que aquella distinción puede calificarse de artificiosa, ya que para sostenerla hay que acudir al expediente de la teoría del *numerus apertus* en materia de derechos reales y al principio de la libertad de pactos del artículo 1.255 del Código Civil, pero, indudablemente, estos principios son comunes respecto de toda relación jurídica inmobiliaria, y no pueden interpretarse en menoscabo de las normas que posean carácter imperativo.

En cualquier caso, es lo cierto que la posición del Código Civil respecto del derecho de superficie constituyó un retroceso en la situación inmediata anterior, puesto que la Ley Hipotecaria, seguramente por la influencia germánica que recibió, ya había reconocido unos años antes el derecho de superficie como derecho autónomo y ajeno a la institución enfiteútica, de forma que en consideración a su carácter autónomo, real y transmisible lo incluye entre los derechos susceptibles de ser hipotecados. En la primera versión de la Ley Hipotecaria la hipotecabilidad de tales derechos se condicionaba a que quedase «a salvo el [derecho] de los demás partícipes en la propiedad», expresión suprimida de la vigente redacción de la Ley Hipotecaria, sin duda por confundir la idea del dominio dividido de la enfiteusis con la de la propiedad separada propia del concepto moderno del derecho de superficie. Esta idea de una propiedad superficial separada y distinta de la propiedad del suelo sí aparece nítidamente remarcada en el artículo 27 del Reglamento Hipotecario

de 1863 y de 1870, en el que se dispone que «en toda inscripción relativa a fincas en que el suelo pertenezca a una persona y el edificio o plantación a otra, se expresará con claridad esta circunstancia».

ROCA-SASTRE ha estudiado la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en aplicación del artículo 27 del Reglamento Hipotecario de los años en que estuvo vigente la redacción transcrita, llegando a la conclusión de que el derecho de superficie formaba parte de la realidad viva de nuestro Derecho. No obstante, a pesar de la desaparición del citado artículo 27 del Reglamento Hipotecario en sus versiones posteriores, acaso por las dificultades que por razón de su rango reglamentario le suponía su coexistencia con un Código Civil que no sólo no contenía una regulación positiva del derecho de superficie, sino que implícitamente lo venía a negar por medio de afirmar de forma rígida el juego de la accesión en forma claramente tributario del Derecho romano, todavía tuvo ocasión la Dirección General de los Registros y del Notariado de pronunciarse sobre la materia en diversas ocasiones, y lo hizo en un sentido claramente aperturista. Así, por ejemplo, la Resolución de 24 de abril de 1913, entendió que el artículo 358 del Código Civil, al establecer el efecto propio de la accesión, se limita a establecer una presunción que podía ser destruida mediante prueba en contrario. No obstante, a pesar de los buenos propósitos de esta jurisprudencia registral, todavía habrían de pasar muchos años hasta que la Ley del Suelo de 1956 vino a reconocer abiertamente la figura del derecho de superficie y a dotarla de una regulación propia, autónoma y suficiente.

### III. LA FINALIDAD DE LA RESTAURACION DEL DERECHO DE SUPERFICIE POR LA LEY DEL SUELO DE 1956

No volvería el Reglamento Hipotecario a ocuparse del derecho de superficie hasta que una nueva Ley, esta vez de carácter administrativo, vino con la fuerza de su rango a forzar la regulación cicatera del Código Civil consagrando y regulando en cinco artículos el derecho de superficie. Ocurrió ello en la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, desarrollada por el artículo 16 del Reglamento Hipotecario en su redacción de 17 de marzo de 1959. En momento muy próximo a la reforma, ROCA-SASTRE, frente a la tendencia dominante al panegírico fácil de la figura del derecho de superficie que surge al calor de la novedad y de las alabanzas que a la misma se prodigan en la Exposición de Motivos de la propia Ley, y siempre atento a la realidad práctica, manifiesta un cierto escepticismo en cuanto a las ventajas que a aquél se atribuyen.

Las ventajas que se atribuían al derecho de superficie las condensó la Exposición de Motivos de la Ley del Suelo de 1956, declarando que «La

experiencia extranjera muestra las intensas posibilidades de esta figura jurídica que, a la vez que facilita la construcción, evita la especulación en edificios y terrenos y reserva el aumento de valor del suelo para el propietario». Esta idea responde a la finalidad de la norma basada, por un lado, en el fomento de la construcción. Esta se facilita proporcionando al superficiario la posibilidad de construir y mantener la propiedad separada de la edificación por largo plazo sin necesidad de hacer frente a la inversión necesaria para adquirir el suelo, facilitando con ello la solución del problema de la vivienda permitiendo ofrecerla a precios sociales.

Por otro lado, se pretende evitar la especulación y mantener la plusvalía en favor del propietario —generalmente en la idea de la Ley, la Administración municipal—, para lo cual se utiliza la técnica de la reversión de la propiedad superficiaria a favor del concedente una vez expirado el plazo por el que fue constituido. Frente a ello, ROCA-SASTRE destaca que la temporalidad del derecho de superficie supone una importante subordinación a los derechos del propietario que privan de aliciente a aquél, tanto económica como psicológicamente. Además, la temporalidad de los derechos empleados como técnicas jurídicas de colonización plantearon históricamente numerosos problemas, incluso de carácter social, como ocurrió en Galicia con los foros o con los establecimientos a primeras cepas («rabassa morta») de Cataluña, ya que el superficiario o el colono pierden al vencimiento del plazo la edificación que construyeron o la plantación que levantaron.

#### IV. LAS CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE SUPERFICIE SEGUN EL ANALISIS DE ROCA-SASTRE

1. Partiendo de la idea incuestionable de que el derecho de superficie es *un derecho de carácter real*, por atribuir a su titular un poder directo y *erga omnes* sobre la cosa, y como tal *inscribible en el Registro de la Propiedad*, afirma ROCA-SASTRE que tal derecho «tiene por *objeto* tener o mantener en terreno o inmueble ajeno una edificación o plantación en propiedad separada, obtenida por medio del ejercicio de un derecho anejo de construir o plantar, o en virtud de un acto de adquisición de una edificación o plantación preexistente».

Se contienen en este párrafo las esencias del derecho de superficie y la solución de diversas cuestiones jurídicas que la Ley del Suelo de 1956 y el Reglamento Hipotecario de 1959 no resolvían directamente.

Así, el Reglamento Hipotecario configura el derecho de superficie como un «derecho de construir edificios en suelo ajeno», pero omite, aunque implícitamente lo acepte, que lo edificado queda de la propiedad del superficiario, si bien se trate en este caso —el de la propiedad superficiaria— de un

derecho de propiedad temporal. Además, tanto la Ley de 1956 como el Reglamento de 1959, únicamente contemplaban como vía de adquisición del derecho de propiedad superficiaria el ejercicio del derecho anejo de construir o edificar. Pues bien, ROCA-SASTRE destaca ambas omisiones, postula su corrección (2), y en ambos casos —tanto la consideración del derecho de propiedad superficiaria consistente en la facultad de mantener la propiedad de lo edificado separadamente del suelo, como la admisión del derecho de superficie sobre una edificación preexistente, concibiendo el derecho a construir como meramente instrumental o medial— se admiten hoy comúnmente en la doctrina sin apenas polémica al respecto.

Por lo demás, ROCA-SASTRE cataloga el *derecho de superficie* dentro de la clasificación clásica de los derechos reales —de goce, de adquisición y de garantía— entre los primeros, es decir, entre los *de goce*, pero con una configuración propia y distinta de los de usufructo y de servidumbre, a pesar de que algún Código como el suizo (3) aplique la regulación de las servidumbres a los derechos de superficie.

2. Otro de los caracteres propios del derecho de superficie, destacado por ROCA-SASTRE, es de «*hacer posible la propiedad separada del edificio respecto del terreno donde radica*».

El presupuesto para alcanzar tal efecto o resultado consiste en enervar o neutralizar los efectos de la accesión, bien de forma originaria, bien de forma sobrevenida, según que el derecho de superficie vaya acompañado de la facultad o derecho anejo de construir o que se constituya sobre edificación ya existente.

En principio el derecho de accesión no permite la coexistencia de dos propiedades sobre cosas que forman un todo inescindible, y que, en definitiva, son una sola e indivisible entidad física (la edificación se haya íntimamente ligada al suelo, carece del carácter de cosa autónoma y forma parte integrante de la finca). Ahora bien, la cuestión que cabe plantear es la de si el derecho de accesión y su principio *superficies solo cedit* constituyen una «necesidad jurídica», es decir, un dogma insoslayable, o bien constituyen un enunciado Derecho positivo. Hoy en día es claro que se trata de lo segundo

---

(2) No obstante, ROCA-SASTRE afirma que en el estado en que se encontraba la legislación española al tiempo en que publicó su *Ensayo sobre el derecho de superficie* —año 1961— no contemplaba la misma el derecho de superficie constituido mediante la cesión de una edificación preexistente, o sea, la propiedad separada obtenida mediante un acto de adquisición y mantenida por virtud del derecho de superficie, criticando el hecho de que ni la Ley del Suelo ni el Reglamento Hipotecario tuvieran por entonces una visión más amplia y comprensiva de tal derecho.

(3) Dispone el artículo 779 del Código Civil suizo, que responde al epígrafe de «Derecho de superficie»: «El propietario puede establecer a favor de tercero una *servidumbre* que le atribuya el derecho de tener o de hacer construcciones sobre o bajo una finca».

y no de lo primero, y como tal enunciado de Derecho positivo es plenamente disponible para el legislador.

No obstante, en el caso español, el Código Civil, como ya dijimos, contiene una rígida concepción de la accesión, y así el artículo 358 dispone que «lo edificado... en predios ajenos, y las reparaciones y mejoras hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos». Y si bien en tal caso se trata de una adquisición onerosa que requiere del pago de la correspondiente indemnización del valor de la edificación a quien la levantó, y cabe la posibilidad de que no interese al propietario del suelo verificar tal pago, no por ello se contempla la posibilidad de establecer una división horizontal (4) de la propiedad, separando la propiedad del vuelo de la del suelo, sino que la alternativa prevista consiste en el fenómeno simétrico de la «accesión invertida», de forma que el dueño del suelo podrá «obligar al que fabricó... a pagarle el precio del terreno» (cfr., art. 361).

Señala ROCA-SASTRE que, a pesar de ello, la Ley del Suelo de 1956 implantó en España el derecho de superficie de tipo moderno, pero acusa a aquella de falta de tecnicismo por haber realizado aquella incorporación prescindiendo del obstáculo que para ello representan los artículos 358 y 361 del Código Civil, generando una situación de tensión entre la norma administrativa (Ley del Suelo) y la civil (Código Civil), lo que resulta especialmente censurable atendiendo al carácter eminentemente civil y de Derecho privado que presenta el derecho de superficie (5), que como tal en otros Ordenamientos próximos está recogido en los respectivos Códigos Civiles (así, el italiano, el alemán, etc.).

3. En cuanto al *período de duración del derecho de superficie*, ROCA-SASTRE defendió la idea de que el mismo «institucionalmente puede ser de *duración temporal* y de *duración indefinida*». Así, citaba el ejemplo de Alemania, Suiza e Italia como países cuyas respectivas legislaciones reconocen y amparan expresamente ambas posibilidades, aun cuando la realidad jurídica de dichos países demuestra que comúnmente el derecho de superficie se constituye con carácter temporal, si bien que con plazos de duración generalmente prolongados que pueden llegar incluso a los noventa y nueve años, ya que dado el efecto de reversión que se produce a favor del concedente al finalizar el plazo, éste debe bastar para alcanzar la plena amortización de la inversión edificatoria.

Sin embargo, al propio tiempo reconoce ROCA-SASTRE que en nuestro Derecho positivo en la fecha en que escribió su «Ensayo del derecho de

---

(4) No en el sentido del régimen regulado por la Ley de 21 de julio de 1960, sino en el que se indica en el texto.

(5) Así lo ha venido a declarar recientemente el Tribunal Constitucional español en su Sentencia de 20 de marzo de 1997.

superficie», únicamente se admitía la forma temporal de dicho derecho (6). Así, la Ley del Suelo de 1956 limita el plazo de duración del mismo a cincuenta años, plazo que el Reglamento Hipotecario de 1959 impuso como requisito de inscripción del derecho de superficie con carácter general (cfr., art. 16). Esta generalización fue objeto de crítica por parte de ROCA-SASTRE quien entendió que dado el carácter constitutivo de la inscripción del derecho de superficie impuesto por aquellos textos legales, el efecto práctico de la exigencia del artículo 16 del Reglamento Hipotecario, en cuanto al plazo, es la de que en ningún caso cabrá constituir un derecho de superficie por plazo superior a cincuenta años, siendo así que la Ley del Suelo únicamente imponía tal limitación respecto de aquellos derechos de superficie que hubiesen sido constituidos por el Estado u otros entes públicos. En consecuencia, considera que el Reglamento Hipotecario, en este punto, modifica lo dispuesto por la Ley del Suelo y, por tanto, resulta cuestionable (7).

Este criterio de afirmar que institucionalmente tanto cabe que el derecho de superficie sea de duración temporal como indefinida, pero que en nuestro Derecho positivo (8) no cabe sino en su forma temporal, si bien que se trata de una opción de política legislativa censurable, ha dejado profunda huella en nuestra literatura jurídica posterior, y aun hoy esa dualidad de conceptos se maneja al tratar el tema de la temporalidad intrínseca o no del derecho de superficie.

Al poner en evidencia la fragilidad argumental de la temporalidad que nuestra legislación impone al derecho de superficie, allana el terreno para la admisión de posibles prórrogas respecto del plazo inicialmente pactado, que ROCA-SASTRE postula. Es este otro aspecto de la construcción doctrinal del derecho de superficie aportada por ROCA-SASTRE que ha calado en nuestro Derecho, al punto de que no sólo ha contado con importantes seguidores este punto de vista entre los autores, sino que, además, ha sido objeto recientemente de reconocimiento formal en nuestra legislación. En efecto, el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, de reforma parcial del

---

(6) Constituye una excepción a la norma común la Ley 434 de la Compilación de Derecho civil de Navarra, de la que resulta *a sensu contrario* la admisibilidad del derecho de superficie de carácter perpetuo.

(7) Se trata de una de las pocas ocasiones en que de la argumentación de ROCA-SASTRE podría derivarse un criterio de favor hacia la tesis dualista del derecho de superficie, pero, obsérvese, que no se apoya tanto en la finalidad urbanística o no de aquél, cuanto en la identidad pública o privada del constituyente del derecho.

(8) Esta opción de política legislativa se mantiene todavía en la actualidad (vid., art. 289.2 de la Ley del Suelo de 1992), si bien que los plazos de duración máxima autorizados se han ampliado, siendo de setenta y cinco y de noventa y nueve años, respectivamente, según que el constituyente sean los Ayuntamientos o los particulares, cuyo alargamiento puede intuirse tributario de la crítica a la temporalidad rígida del derecho.

Reglamento Hipotecario, modifica el artículo 16, en cuyo párrafo *a*), tras fijar el plazo de duración del derecho y el efecto de la reversión que se opera, salvo pacto en contrario, al tiempo de su vencimiento, establece que: «No obstante, antes de su vencimiento, podrá prorrogarse la situación superficiaria por otro período no superior al máximo legal». Este precepto nace en el caldo de cultivo de la construcción doctrinal de ROCA-SASTRE, a quien la experiencia de los años transcurridos desde la publicación de la reforma del Reglamento Hipotecario de 1959 ha venido a dar la razón en éste como en tantos otros temas.

4. Desde el punto de vista de su proyección vertical, ROCA-SASTRE defendió abiertamente la idea de que el derecho de superficie tanto podía proyectarse a edificaciones sobre el suelo como a edificaciones debajo del suelo, frente a las limitaciones con que tal derecho se concibió en el Derecho romano en que sólo se aceptaba su constitución sobre el suelo pero no sobre el subsuelo. Evidentemente el avance de la técnica constructiva actual y la limitación de espacio en los entornos urbanos ha hecho a un mismo tiempo necesario y posible la utilización de espacios subterráneos para distintos usos, muy principalmente el de garaje.

Pues bien, si es cierto que la Ley del Suelo de 1956 únicamente aludía expresamente al derecho de superficie sobre el suelo de finca ajena, el Reglamento Hipotecario complementa con acierto a aquélla añadiendo expresamente a la posibilidad de realizar a su amparo nuevas construcciones «bajo el suelo de fundos ajenos». En realidad ROCA-SASTRE va todavía más allá de esta posibilidad, y habla de la posible constitución de un derecho de superficie cuyo objeto sea la construcción de una edificación «debajo de otra edificación subterránea», y por ello emplea la fórmula de «edificaciones en [es la preposición que sugiere para comprender en una sola fórmula tanto las edificaciones bajo como las edificaciones sobre] terreno o inmueble ajeno».

5. En cuanto a las edificaciones susceptibles de ser objeto de un derecho de superficie, nos aclara ROCA-SASTRE algo que aún hoy da lugar a confusión y que en el fondo resulta muy simple: si bien la Ley del Suelo únicamente regula el derecho de superficie respecto de edificaciones, y el Reglamento Hipotecario parece seguir el mismo sistema, sin embargo esta apariencia no se corresponde con la realidad, ya que, ciertamente, el artículo 16 habla tan sólo de edificaciones, pero el artículo 30 del mismo Reglamento permite la inscripción del «derecho real de vuelo sobre fincas rústicas ajenas», siendo así que a pesar de la diferencia terminológica, este último es un derecho de la misma naturaleza que el propiamente llamado derecho de superficie, ya que en el fondo todo derecho de superficie es un derecho de vuelo sobre finca ajena o «derecho de levantar nuevas construcciones sobre el vuelo» de fincas ajenas. Por tanto, no sólo las edificaciones urbanísticas, sino las plantaciones rústicas podrán ser objeto de tales derechos.

## V. LA CONSTITUCION DEL DERECHO DE SUPERFICIE: SUS REQUISITOS PERSONALES, REALES Y FORMALES

Utilizando la técnica clásica de nuestra doctrina civilística, diferencia ROCA-SASTRE entre los elementos personales, reales y formales en la constitución del derecho de superficie.

### 1. ELEMENTOS PERSONALES

Resulta obvio que el primer requisito desde el punto de vista de los elementos personales en materia de constitución del derecho de superficie es el de tener poder de disposición sobre la cosa. Así, el concedente del derecho de superficie deberá tener la propiedad del suelo sobre el que se constituye el gravamen superficiario, y en caso de condominio se requiere la unanimidad de todos los condóminos, puesto que no se trata de un mero acto de administración de la cosa, sino de la constitución de un gravamen (cfr., arts. 397 y 398 del Código Civil).

Ahora bien, cabe que la titularidad del suelo esté afectada por situaciones jurídicas de distinto tipo. Así, se ha planteado por la doctrina la situación de las fincas cedidas en régimen de usufructo, enfiteusis e, incluso modernamente, la posibilidad de la concesión de un derecho de superficie a una sociedad de arrendamiento financiero en el marco de una operación de *lease-back* (9) (el dueño del suelo concede un derecho de superficie a una sociedad de arrendamiento financiero, la cual construye la edificación y cede lo edificado en régimen de arrendamiento financiero al dueño del suelo).

Sin embargo, lo que ha sido poco común es plantearse a quién corresponde conceder el derecho de superficie cuando se trata de una finca sobre la que ya existe un derecho de propiedad superficiaria por haberse construido la edificación habilitada por un previo derecho de superficie. Es decir, así como la cuestión de la subhipoteca está resuelta en sentido positivo en nuestra legislación, ¿resulta admisible el derecho de superficie?, y si es así, ¿a quién corresponde su concesión, al dueño del suelo, al propietario superficiario o a ambos conjuntamente?

Esta cuestión, que en su propio planteamiento ya revela el genio de quien la formula, fue suscitada por ROCA-SASTRE en el año 1961, e implícitamente a la primera pregunta de una respuesta positiva. La solución no resulta fácil, ya que no se trata de una mera cesión o transmisión del

---

(9) Esta fórmula ha sido estudiada recientemente por DE LA IGLESIA MONJE en «Algunas consideraciones en torno al *lease-back* en su conexión con el derecho de superficie urbano», en *RCDI*, núm. 635, págs. 1393 y sigs.

derecho de propiedad superficiaria, que en sí mismo no plantea demasiados problemas, sino de la constitución de un nuevo derecho de superficie que se traduciría en una posterior construcción en régimen de propiedad separada y que se asentaría no sobre el solar de la finca, sino sobre el vuelo de la edificación preexistente.

Respecto del poder de disposición en tales casos, ROCA-SASTRE consideró que pertenecía conjuntamente al *dominus soli* y al superficiario. Contradice así la tendencia doctrinal representada por SALI (10), que había postulado la solución contraria en base a la consideración de que una vez concedido el derecho de superficie a un tercero, la accesión se desplaza del suelo al vuelo de la propiedad superficiaria, de suerte que la accesión favorecerá al propietario de la edificación. Comparto plenamente la posición de ROCA-SASTRE, ya que el derecho de superficie se define en cuanto a su contenido, entre otros extremos, fijando claramente el objeto sobre el que se proyecta, de forma que en el título de su constitución se han de detallar «sus características generales y destino de la construcción» [vid., art. 16.1.c) del Reglamento Hipotecario]. Es decir, el derecho de propiedad superficiaria se agota en su propio objeto, de manera que carece de la elasticidad propia de la propiedad ordinaria y queda comprimido a los límites de la construcción específica que en su propio detalle define su contenido.

También conduce a la misma conclusión la consideración de la constitución del derecho de superficie como contrato oneroso, y la caracterización del mismo como negocio jurídico conmutativo y no aleatorio, que es el carácter que tendría si la reversión pudiese dar lugar a una situación en que no confluyesen nuevamente todas las facultades del dominio en el *dominus soli* en base al *aleas* de que el superficiario hubiese, a su vez, otorgado un nuevo derecho de superficie.

## 2. ELEMENTOS REALES

Dos son los aspectos de la aportación de ROCA-SASTRE a la construcción del derecho de superficie que quisiera subrayar en este momento: la determinación del concepto de «edificación» como objeto natural del derecho de superficie y la posible extensión del derecho de superficie a la porción de terreno no ocupada por la edificación.

---

(10) Citado por el propio ROCA-SASTRE en su *Ensayo...*

a) *El concepto de edificación*

A diferencia de la opinión de autores como WOLF o SALI (11) que sostienen un criterio muy amplio sobre el concepto de edificación como objeto de un derecho de superficie, ROCA-SASTRE postula una interpretación ajustada a la finalidad de la norma, que no es otra que la del fomento de la construcción ligada a las necesidades urbanísticas y de creación de equipamientos residenciales y de vivienda. Por tanto, discrepa de la consideración que extiende el derecho de superficie a cualesquiera construcciones adheridas al suelo en las que se empleen materiales propios de la construcción. No todas las construcciones adheridas de forma permanente al suelo serán, por consiguiente, aptas para ser objeto del derecho de superficie. Deben excluirse como tales las líneas ferroviarias, las conducciones eléctricas, telefónicas, los oleoductos. Actualmente habría que ampliar esta lista incluyendo en la misma las estaciones geodésicas, las estaciones de radar e instalaciones meteorológicas, estaciones de captación de energía eólica, repetidores de radio y televisión, etc.

A mi juicio, resulta muy acertada la aplicación de un criterio de interpretación finalista de la norma en esta materia, ya que con la misma se logra delimitar más ajustadamente a su propia naturaleza el contenido del derecho de superficie. Y es que el conjunto de exclusiones citadas tienen mejor encaje en las figuras de las concesiones administrativas y de las servidumbres pre-diales que en el instituto superficiario.

b) *Extensión del derecho de superficie a la porción de terreno no ocupada por la edificación*

En cuanto a la posible extensión del derecho de superficie a la porción de terreno no ocupada por la edificación, resulta necesario plantear el problema de la delimitación material del objeto del derecho de superficie no sólo en cuanto a la altura o proyección vertical del mismo (plantas que se podrán levantar, aprovechamiento urbanístico concedido, etc.), sino también en cuanto a su proyección o extensión horizontal. Es decir, dado el caso de que se constituya un derecho de superficie sobre un solar para construir un edificio cuya planta no cubra la totalidad de la extensión del solar, ¿la parte del solar no ocupada por la construcción queda afecta al derecho de superficie y, por tanto, priva al *dominus soli* de la posibilidad de disponer del mismo y, recíprocamente, atribuye al superficiario derecho de uso exclusivo sobre tal porción de la parcela?

---

(11) *Ibidem*, pág. 41.

ROCA-SASTRE ofrece una solución afirmativa al anterior interrogante, pero pone para ello una condición imprescindible cual es la de que la porción no edificada sea por su destino útil accesorio de la edificación, como en los casos de los jardines, espacios de separación entre edificios, patios comunes para dar al inmueble luces y vistas, etc.

A mi juicio, resulta acertada la solución ofrecida tanto respecto de la solución afirmativa como de la condición a que ésta se sujeta. Tan sólo cabría añadir o complementar la condición de la accesoriedad por razón de su destino útil de la parte del suelo libre con un segundo requisito: que la inclusión se haya convenido en el título de constitución del derecho de superficie. Este segundo requisito responde a la necesidad de evitar situaciones equívocas, ya que a diferencia del régimen de propiedad horizontal, en la propiedad superficial el suelo no pasa a ser elemento común, ya que no existe configuración alguna de comunidad, y por ello no cabe entender transferido implícitamente derecho accesorio alguno sobre el resto del solar no edificado si así no se ha pactado. Máxime cuando no parece existir la necesidad imperativa —sin perjuicio de la clara conveniencia— desde el punto de vista normativo de proceder a una previa segregación de la parcela sobre la que se constituye el derecho de superficie, en los casos en que la extensión de éste no agota la total cabida de aquélla (12).

### 3. ELEMENTOS FORMALES

Es clásico el estudio en sede de derecho de superficie del carácter constitutivo de la inscripción registral del mismo. Ciertamente, y a pesar de la ambigüedad que parte de nuestra doctrina ha creído ver en la redacción de la Ley del Suelo en la materia, resulta hoy evidente el citado carácter constitutivo de la inscripción registral del derecho que venimos estudiando. No otra cosa cabría colegir del tenor del artículo 288.2 de la Ley del Suelo de 1992 (idéntico a los arts. 158.2 de la Ley de 1956 y 172.2 de la Ley de 1976): «como requisito constitutivo de su eficacia (deberá) inscribirse en el Registro de la Propiedad». Dado que no se trata de un problema de eficacia, sino de validez de su constitución, el Reglamento Hipotecario, ya en su redacción de 1959, corrigió técnicamente la expresión literal de la Ley del Suelo, y en su artículo 16 se dice, con referencia al derecho de superficie, que «para su eficaz *constitución* deberá inscribirse».

Cierto que la mejora técnica podría haber sido mayor, y haberse formulado el mandato con total precisión hablando de «para su válida y eficaz

---

(12) Vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de junio de 1993.

constitución», lo cual erradicaría cualquier duda al respecto, al poner de manifiesto que lo que está en juego no es sólo la eficacia, sino la misma validez y existencia del derecho.

La reciente reforma del Reglamento Hipotecario de 4 de septiembre de 1998 no ha aprovechado la ocasión para aclarar este punto, y conserva la frase de arranque de su artículo 16 en los términos transcritos. ¿Cabe extraer de ello alguna conclusión en orden a que realmente no exista voluntad de ratificar el carácter constitutivo de la inscripción del derecho de superficie? No lo creo así en absoluto, ya que, sin perjuicio de la oportunidad perdida, lo cierto es que al margen de determinadas voces discrepantes, la consideración del aludido carácter constitutivo es ampliamente mayoritaria en la doctrina, lo cual hace que no exista propiamente problema alguno al que debe atender una reforma. Es decir, el tratamiento del tema en la reforma cabe entender que se omite porque siendo cuestión pacífica en la doctrina y no deseando innovar en tal materia, no se hace precisa la introducción de modificación alguna en la misma.

Las dudas en la materia vienen de una doble fuente, de un lado, de una equívoca jurisprudencia y, de otra, de la famosa tesis dualista del derecho de superficie a que aludimos *supra*, defendida por diversos autores (ALBALADEJO, DE LA IGLESIA MONJE) frente a la tesis unitaria defendida por otro sector doctrinal (DE LOS MOZOS, LASO MARTÍNEZ, BENAVIDES REY y, más recientemente, CÁMARA AGUILA).

En cuanto a lo primero existen pronunciamientos discrepantes: así la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1984 se muestra favorable al principio de libertad de forma en la constitución del derecho de superficie, mientras que la Sentencia de 1 de febrero de 1979 hace aplicación de las normas que sancionan el carácter constitutivo de la inscripción. El fundamento de la primera sentencia citada nos lleva a la segunda cuestión formulada, es decir, a las conclusiones divergentes, no sólo en ésta sino en numerosas otras cuestiones de interpretación del régimen jurídico del derecho de superficie, según se abrace la tesis unitaria o la tesis dualista.

Quienes entienden que el régimen jurídico del derecho de superficie es distinto, según que tenga o no finalidad y carácter urbanístico, de forma que sólo estos últimos estarían sujetos a la regulación positiva de la Ley del Suelo, entienden que la regulación imperativa del Reglamento Hipotecario sobre el derecho de superficie en lo que tiene de traslación reglamentaria de aquella y de discrepante respecto de los requisitos ordinarios de constitución de los derechos reales fijados en el Código Civil, constituye norma reglamentaria *extra legem* y, por tanto, hacen tabla rasa de las mismas por razón del principio de jerarquía normativa, tratándose de derechos de superficie ordinarios, comunes o no urbanísticos.

No es mi propósito terciar en este momento en la espinosa polémica apuntada, por más que aprecie de mayor mérito los argumentos favorables a la tesis unitaria (creo que el argumento *a contrario* del *numerus apertus* en sede de derechos reales es un argumento huidizo, ya que el mismo se podría tomar como fundamento para extrapolar la tesis no ya dualista, sino pluralista, respecto de cualquier otro derecho real), sino destacar la contribución doctrinal de ROCA-SASTRE en este tema concreto del carácter constitutivo del derecho de superficie. A mi juicio, dicha contribución consiste en haber puesto de manifiesto el fundamento último de tal carácter, más allá de su formulación en el Derecho positivo, es decir, la razón de ser o justificación de tal carácter. Dice ROCA-SASTRE al respecto que el carácter constitutivo de la inscripción en estos casos «está justificado debido a la índole propia de este derecho, pues mientras no se construye no está materializado, y una vez hecha la edificación es normal pensar que ésta pertenece al dueño del suelo».

Vuelve sus ojos este razonamiento a una importantísima cuestión de fondo, cual es la de considerar la inscripción registral como un auténtico modo de adquirir los derechos reales en los casos en que el derecho carece de contrato posesorio con la cosa, pero en este caso lo amplía de forma que también tendrá la inscripción esta consideración de modo de adquirir respecto de los derechos reales que teniendo contacto posesorio con la cosa, el mismo no ofrezca una apariencia fiel de la realidad, como ocurre en el caso del derecho de superficie en que la posesión en concepto de dueño que ejerce el superficiario no permite discernir si lo que hay detrás de ese *ius possidendis* es un derecho de propiedad común —que es la conclusión a que invita la apariencia de la posesión exteriorizada— o bien un mero derecho de propiedad superficiaria —que es lo que existe en la realidad, cuando de tal se trate—. En el fondo se trata del fundamento último de la publicidad registral como instrumento de la seguridad jurídica.

Por otra parte, aun cuando parece claro que tanto de la Ley del Suelo como del Reglamento Hipotecario resulta que se contempla como modo ordinario de conceder un derecho de superficie el del contrato, sin embargo ROCA-SASTRE no ve reparo para que cumpla tal papel una donación o un testamento, incluso plantea y acepta la posibilidad de adquirir el derecho de superficie por medio del instituto de la usucapión. En mi opinión, ello es posible siempre que se cumpla el doble requisito formal y *ad solemnitatem* impuesto tanto por la Ley del Suelo, que exige no sólo la inscripción registral, sino también la formalización del derecho en escritura pública (cfr., art. 288.2).

En materia de donaciones no existiría en ningún caso problema de antinomia legal, ya que para la validez de la donación de bienes inmuebles nuestro Código Civil exige el otorgamiento de escritura pública (cfr., art. 633). En cuanto a los testamentos, tampoco se aprecia inconveniente alguno para que, y siempre que el mismo tenga forma notarial, se pueda

ordenar, por ejemplo, un legado de derecho de superficie a cargo de los herederos. Cuestión distinta es la de cuál será el título inscribible, si el propio testamento acompañado de escritura de manifestación de legado o solicitud de propio legatario, o bien escritura de partición de herencia, lo cual dependerá de diversos factores como la de si el testador ha facultado o no para tomar posesión del legado al legatario, si existen o no legitimarios o si toda la herencia se ha distribuido o no en legados. En cualquier caso parece argumento definitivo en favor del testamento y de la donación como títulos formales de concesión del derecho de superficie el que es éste un derecho que se puede constituir con carácter tanto oneroso como gratuito [vid., art. 16.1.b) del Reglamento Hipotecario].

En cuanto a la usucapión, la posición del propio ROCA-SASTRE es más matizada y diferenciada según que se trate de un derecho de superficie recayente sobre solar o sobre un edificio preexistente. En el primer caso, considera que el juego de la usucapión se ve dificultado por cuanto que el efecto ordinario de la accesión actuará siempre en beneficio del *dominus soli*, de forma que a medida que se ejecute la construcción, la misma será patrimonializada por aquél, impidiendo la entrada del efecto prescriptivo. Por contra, en el caso de que se trate de un derecho de superficie constituido sobre un edificio ya levantado, considera que cabe la usucapión tanto ordinaria como extraordinaria.

Sólo una matización cabe por mi parte introducir en tal corolario, cual es la de que dado el carácter constitutivo de la inscripción en esta materia de adquisición del derecho de superficie por usucapión no podrá ser de otro tipo que la usucapión *secundum tabulas* del artículo 35 de la Ley Hipotecaria. Y siendo ello así, no cabrá otra modalidad de usucapión que la ordinaria, ya que presuponiendo la extraordinaria la ausencia de justo título, y estando integrado éste por la propia inscripción en el caso de la usucapión *secundum tabulas* es claro que no ha de faltar el mismo.

Finalmente, apunta también ROCA-SASTRE la posibilidad de adquisiciones *a non domino* del derecho de superficie por la vía del principio de la fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, lo cual, obviamente, presupone el cumplimiento de los requisitos formales del artículo 288 de la Ley del Suelo y 16 del Reglamento Hipotecario, ya que el principio de fe pública registral exige la doble inscripción del adquirente y del subadquirente y la titulación pública (vid., arts. 3 y 34 de la Ley Hipotecaria).

## VI. OTRAS APORTACIONES EN MATERIA DEL CONTENIDO DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Para sistematizar mejor el estudio del contenido del derecho de superficie diferenciaremos entre los derechos del dueño del suelo y los del superficiario.

## 1. LOS DERECHOS DEL DUEÑO DEL SUELO

En materia de definición de los derechos del dueño del suelo existen, a mi juicio, tres grandes aportaciones de ROCA-SASTRE a la construcción del derecho de superficie: la admisión de las cláusulas de estabilización en la fijación del canon periódico, la definición del derecho sobre el canon como crédito personal y no real, y la aclaración del concepto de reversión que opera al extinguirse el derecho del superficiario.

A) El Reglamento Hipotecario, en su reforma de 17 de marzo de 1959, había admitido *la inclusión de las cláusulas de estabilización*, pero exclusivamente en materia de préstamos hipotecarios respecto del valor del capital mutuado (vid., art. 219.3). Se trataba de algo excepcional y propio de una operación contractual sobre la que existía un mercado y unos operadores especializados, ya que la mayor parte de los préstamos hipotecarios son concedidos por entidades financieras.

Resulta, por tanto, muy meritorio que en el año 1961 con la reforma todavía reciente, ROCA-SASTRE intuyera la posibilidad y, en todo caso, la conveniencia de extrapolar la utilización de las cláusulas de estabilización al derecho de superficie. Los beneficios son obvios y responde a la misma lógica que, por ejemplo, las actualizaciones de la renta en los contratos arrendaticios (no se pierda de vista la asimilación a los arrendamientos que se contiene en el art. 1.655, párrafo 2, de los foros y gravámenes análogos, cuando éstos tienen carácter temporal): evitar el perjuicio unilateral que para el concedente representa la depreciación monetaria, especialmente importante en los contratos de larga duración.

B) En caso de que se pacte una *contraprestación a favor del concedente del derecho de superficie*, es decir, en aquellos casos en que se constituye con carácter oneroso, aquella contraprestación puede venir integrada bien por un precio, bien por un canon, como decía expresamente el Reglamento Hipotecario en su versión de 1959. ROCA-SASTRE aclaraba que la alternativa era la de fijar un «precio alzado» o bien un «canon periódico», como ahora dice con mayor precisión la Ley del Suelo de 1992.

También puede integrar la contraprestación «la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unas u otros, o en varias de estas modalidades a la vez» (vid., art. 288.3). Tanto si las viviendas o locales aludidas forman parte del mismo edificio, objeto de la propiedad superficiaria, como si pertenecen a otro distinto, estos supuestos entrarían en el concepto técnico de permuta, posibilidad ya apuntada con gran sentido de la anticipación por ROCA-SASTRE. La cuestión tiene importancia práctica en el sentido no sólo de la admisión de estas formas de contraprestación, ahora avaladas por la Ley y entonces sujeta a criterios de interpretación, sino también en el sentido de entender preferentemente aplicables

las reglas de la permuta y no las de la compraventa en materia de cumplimiento del contrato o del ejercicio de la acción de evicción (vid., arts. 1.538 a 1.540).

En cuanto a la *naturaleza jurídica del canon periódico*, se plantea la cuestión de si tiene carácter de carga real, obligación *propter rem* o crédito personal. A favor de lo primero abogaba la cercanía conceptual de las instituciones del derecho de superficie y del censo enfiteútico. ROCA-SASTRE defiende una interpretación contraria entendiendo que se trata de un mero derecho de crédito personal, con el consiguiente beneficio para el tráfico jurídico y para la hipotecabilidad del propio derecho de superficie (vid., art. 107, núm. 5, de la Ley Hipotecaria), lo cual equivale a apostar por la utilidad práctica de la figura, ya que siendo el objeto del derecho de superficie la construcción de una edificación y precisándose normalmente para ello acudir a recursos y financiación ajena, favorecer la posibilidad de que el propio derecho que sirve de cobertura a la construcción se erija en objeto de la garantía del préstamo es favorecer la viabilidad práctica del mismo derecho.

El argumento principal de tal tesis reside en que el artículo 16.1.e) del Reglamento Hipotecario prevé la posibilidad de incluir en el título de constitución del derecho de superficie «las garantías de trascendencia real con que se asegure el cumplimiento de los pactos del contrato», garantías que serían superfluas si la propia finca estuviese sujeta a tal cumplimiento por poseer el canon carácter de carga o gravamen real.

En cuanto a las posibles modalidades de tal garantía, la que mejor parece encajar es la de hipoteca en su versión de rentas, dada la periodificación estructural a que responde el cumplimiento de la obligación por su propia naturaleza, en caso de haberse pactado un canon periódico. Por el contrario, ROCA-SASTRE entiende que no cabe pactar condición resolutoria en garantía de la contraprestación, dada la prohibición de pacto comisorio que establece el propio artículo 16, número 1 *in fine* del Reglamento Hipotecario: «No serán inscribibles las estipulaciones que sujeten el derecho de superficie a comiso».

Ciertamente que no se pueden asimilar íntegramente los conceptos de comiso y de condición resolutoria. Ahora bien, en el caso del derecho de superficie el efecto resolutorio sólo puede ser parcial en una de las direcciones, ya que si bien al dueño del suelo le será posible restituir las cuotas percibidas, la restitución de la cosa o finca objeto del derecho, caso de haberse ejecutado total o parcialmente la construcción, no podrá tener lugar en su estado primitivo, salvo que se procediese a una lastimosa, antieconómica y antisocial demolición de aquélla. La diferencia respecto del supuesto de ejecución hipotecaria es obvio, ya que en este caso, satisfecho con el importe del remate la deuda de las cuotas impagadas, el remanente

queda a disposición del titular ejecutado (no existiendo otros acreedores) (13).

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de octubre de 1989 y el último párrafo del artículo 13 del Reglamento Hipotecario en su redacción dada por Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, por vía de analogía, podrían dar base para entender que existe la posibilidad de establecer, no obstante, lo dicho, la condición resolutoria. Sin perjuicio de lo discutible de tales argumentos, que incluso pueden ser reversibles (así, si la reforma de 1998 del Reglamento Hipotecario ha permitido expresamente la condición resolutoria en el caso de la permuta de solar por obra futura, lo mismo podría haber hecho en el caso del derecho de superficie y no lo ha hecho), en cualquier caso procede desaconsejar tal pacto que posteriormente, a mi juicio, podría ser combatido por la vía del enriquecimiento injusto, dadas las consecuencias que puede implicar antes apuntadas.

C) La Ley del Suelo de 1956 (art. 161) establecía que *a la extinción del derecho de superficie el dueño del suelo haría suya la propiedad de lo edificado*, debiendo satisfacer al superficiario una indemnización en defecto de pacto en contrario. El artículo 16.1.a) del Reglamento Hipotecario de 1959 —vigente hasta la reciente reforma de septiembre de 1998—, por su parte, determinaba que «lo edificado pasará a ser propiedad del dueño del suelo, salvo pacto en contrario». Este último inciso de «salvo pacto en contrario» fue objeto de comentario por parte de ROCA-SASTRE en su obra *Derecho Hipotecario* (14), en la que indica que tal frase alude a la diversidad de destinos que cabe conferir a lo construido, siempre que suponga una consolidación del dominio, de forma que en base a tal pacto cabría incluso estipular que la propiedad del suelo vaya a parar al superficiario.

Ello no repugna, ciertamente, al instituto de la accesión, ya que también prevé el Código Civil que ésta pueda actuar en sentido inverso (mediante la accesión invertida del art. 361) y, en definitiva, viene a restaurar el carácter unitario que reclama el derecho de propiedad inmueble que desgajó la constitución del derecho de superficie, de la misma manera que lo hace el supuesto inverso de la reversión de la edificación a favor del dueño del suelo. En la práctica la accesión invertida a favor del superficiario se asemejaría más al de la redención de un censo, favoreciendo los vínculos duraderos del superficiario con el inmueble.

---

(13) Puede observarse recientemente la huella de esta posición en la mantenida por JOSÉ MARÍA NAVARRO VIÑUALES, en su estudio *El derecho de vuelo. El derecho de superficie urbana. Las Disposiciones Transitorias en la Ley de Censos catalana*, editado por la Fundación Matritense del Notariado, Madrid, 1997.

(14) Ver t. III, Bosch, 1968, pág. 573.

En cuanto a la necesidad de pagar una indemnización al superficiario en los casos de reversión de lo edificado al *dominus soli*, la mera posibilidad del pacto en contrario que establecía la Ley del Suelo de 1956, se ha transformado en regla general en las posteriores Leyes del Suelo de 1976 y 1992: «cuando se extinga el derecho de superficie por haber transcurrido el plazo, el dueño del suelo hará suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiese constituido aquel derecho» (cfr., arts. 173.3 y 289.3, respectivamente).

La modificación es doble, ya que, por un lado, se impone la reversión cerrando la posibilidad a la accesión invertida en favor del superficiario y, por otro, se elimina la obligación del pago de la indemnización. Sin duda, ambos cambios tienden a favorecer la posición del concedente del derecho de superficie, y si ello puede tener fundamento en caso de que el mismo lo haya sido la Administración pública, ya que, en tal caso, las plusvalías generadas revierten con la edificación a favor de la comunidad, resultan por el contrario cuestionables en caso de concesión por particulares. Lo que se plantea en tales casos es la posibilidad de modificar mediante pacto tales normas, es decir, se plantea en definitiva el carácter dispositivo o imperativo de tales normas.

Resulta más fácil argumentar la condición de tales preceptos de norma dispositiva en cuanto a la exoneración de indemnización a cargo del dueño del suelo, dada la conexión de la misma con la fijación de la contrapartida establecida a su favor, de forma que una exoneración de la indemnización o la eliminación de la misma puede ser compensada aumentando o disminuyendo, respectivamente, el importe u onerosidad de la contraprestación pactada a favor del concedente. Y si tal efecto se puede lograr por tal vía indirecta no existen razones para impedir que el mismo se alcance por vía directa.

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE

Letrado adscrito a la Dirección General  
de los Registros y del Notariado  
Regístrador de la Propiedad y Mercantil



# La cancelación de cargas por «caducidad reglamentaria» (art. 177 RH) y el principio de legitimación en Roca-Sastre

## Artículo 177 RH

*Los asientos relativos a derechos que tuviesen un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes, se cancelarán por caducidad transcurrido cinco años desde su vencimiento, salvo caso de prórroga legal, y siempre que no conste asiento alguno que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento.*

*Del mismo modo se procederá respecto de los asientos relativos a condiciones resolutorias explícitas en garantía de precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de la Ley y respecto de las hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, cuando hayan transcurrido, salvo que las partes pacten un plazo más breve, quince años en el caso de la condición resolutoria, o veinte en el caso de las hipotecas, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro. En ambos casos, para llevar a cabo la cancelación se hará la conveniente petición expresa por parte del titular registral que no haya sido parte en el acto en virtud del cual se constituyó el derecho a cancelar, presentando instancia al efecto con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador.*

*Las inscripciones de arrendamientos urbanos y demás asientos relativos a derechos que se rijan por una normativa específica, se sujetarán a lo dispuesto en ella.*

*La cancelación practicada conforme a los apartados que preceden, llevará consigo la de los asientos basados en el derecho cuyo asiento se cancela por caducidad, sin necesidad de ulteriores requisitos.*

## Disposición Transitoria 1.ª, Real Decreto 1867/4-9-98

*Aplicación del artículo 177 del Reglamento Hipotecario. Lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento Hipotecario será aplicable a los dere-*

*chos inscritos con anterioridad, transcurrido un año desde la entrada en vigor de este Real Decreto.*

ROCA-SASTRE había señalado repetidamente la conveniencia de lo que llamaba «saneamiento del Registro»: a propósito de la cancelación automática del artículo 353.3 (antes 355) RH, de la cancelación de hipoteca por caducidad, de la anotación preventiva, de las menciones... Y esa conveniencia se convertía en apremiante necesidad cuando pesaba sobre el Registro de la Propiedad español casi siglo y medio de historia... y de cargas no siempre canceladas a su tiempo. El artículo 177 RH se encamina ahora a solucionar, en lo posible, esa necesidad, pero lo hace con mejor voluntad que depurada técnica jurídica...

La Exposición de Motivos del Real Decreto 1867/4-9-98, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario, explica que «se regula una necesidad sentida socialmente, que es la posibilidad de cancelación de derechos inscritos sometidos en cuanto a su ejercicio a un plazo determinado de caducidad (opciones de compra, retractos convencionales, etc.), una vez transcurridos cinco años desde el vencimiento pactado, de manera que no sólo los asientos que en sí mismo caduquen puedan ser cancelados de oficio por el Registrador (caso de las anotaciones preventivas), sino también aquellos otros relativos a derechos sometidos a caducidad en su ejercicio, al margen de lo que pueda haber ocurrido extrarregistralmente, fiel al principio de inoponibilidad respecto de terceros de lo no inscrito (art. 177)»; y añade que «este mismo criterio se extiende a la condición resolutoria explícita en garantía del precio aplazado en la compraventa de inmuebles y también a la hipoteca, si bien el plazo para que se produzca su cancelación si no consta registralmente su ejercicio, se considera que tiene que ser superior, dado el superior plazo de prescripción de las acciones personales (quince años) y de la acción hipotecaria (veinte años)».

## 1. DUDOSO FUNDAMENTO DEL ARTICULO

La aparición del Real Decreto fue acogida, en general, favorablemente; pero este artículo 177 RH se convirtió desde el primer momento en blanco de las críticas; se dice, sobre todo, que la caducidad de asientos es una materia reservada a la Ley Hipotecaria, en la que no es competente el Reglamento; y que la norma general es el acceso al Registro por documento público, y no por *instancia al efecto con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador*.

Sin embargo, es indudable que la Exposición de Motivos tiene razón cuando habla de «una necesidad sentida socialmente»; y tal vez la forma de

atender a esa necesidad no ha sido tan novedosa como parece, ni la reforma tan osada; puede que incluso peque de timidez; y que esa timidez que la hace quedarse a medio camino, o esa forma de decir las cosas como arrepintiéndose antes de terminarlas, venga de un error inicial: el de creer que se está ejecutando el principio de inoponibilidad respecto de terceros de lo no inscrito (como confiesa la Exposición de Motivos), cuando hubiera sido más fructífero actuar según el principio, más amplio, de legitimación, o sea, de presunción de un Registro exacto e íntegro; en efecto:

1. Efectos de la inoponibilidad. El principio de inoponibilidad de lo no inscrito se establece en el artículo 32 LH: *Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero*. Aplicando este principio, resultaría que el tercero (ese tercero que según el art. 177 RH *no haya sido parte en el acto en virtud del cual se constituyó el derecho a cancelar*) no puede resultar perjudicado por un derecho inscrito, pero no ejercitado durante el plazo de su duración pactada o de su prescripción, o, al menos, cuando no consta su ejercicio en el Registro; porque el título de ese ejercicio, la demanda para ejercitar la opción, la resolución o la hipoteca, por ejemplo, no fue inscrito ni anotado. (A concede a B un derecho de opción por cuatro años y, pasado este plazo, A vende la finca a C; el posible ejercicio de la opción que estuviere pendiente ante los Tribunales no puede perjudicar a C si la demanda no fue anotada en el Registro).

La inoponibilidad presta un apoyo legal a la «caducidad reglamentaria»; pero es un apoyo débil, porque sólo sirve en beneficio del tercero que no fue parte, porque la Ley tampoco dice que los asientos caduquen o se cancelen, y porque no se cuestiona (o no se quiere cuestionar) la subsistencia o extinción de los derechos en su vida extrarregistral. ROCA-SASTRE admite la posibilidad de esa discordancia entre la cancelación y la subsistencia del derecho cancelado; dice: «la cancelación simplemente desinscribe un derecho registrado, de modo que si el derecho existe en la realidad, éste se encontrará en la misma situación jurídica que antes de estar registrado» (aunque no considera deseable ni lícita esa cancelación, y aunque reconoce la excepción de la hipoteca que, desinscrita, no es hipoteca).

Precisamente por esta asepsia respecto a la realidad extrarregistral, podría cuestionarse también a la reforma reglamentaria: porque parece contrario al orden público cancelar un asiento relativo a un derecho que no se ha extinguido; cuando el artículo 79 LH dice que *podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas [...] cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado*, está también diciendo indirectamente que no puede cancelarse un asiento cuando no se haya extinguido el derecho inscrito o anotado.

2. Efectos de la legitimación. En cambio la cuestión es distinta y la protección más amplia en el principio de legitimación, tan magistralmente tratado por ROCA-SASTRE. Dice el artículo 38 LH: *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:*

La presunción es *a todos los efectos legales*, en beneficio del tercero, y también del titular registral que fue parte en el acto o contrato. Dice ROCA-SASTRE que la presunción se entiende «no sólo en el sentido de beneficiar al titular registral, mas también en el de perjudicarlo».

Y se refiere no sólo a la titularidad, sino también a la existencia de los derechos *en la forma determinada por el asiento respectivo*; lo que debe entenderse, como mínimo, relativo al contenido, duración y características del derecho inscrito (ROCA-SASTRE dice que la legitimación se extiende a «existencia, extensión, titularidad, causa jurídica de la mutación y ejercicio de los derechos reales inmobiliarios»); la extensión, la forma, son también conceptos temporales, de duración de los derechos; de manera que si figura un derecho inscrito, pero en el Registro no consta que se haya ejercitado durante el plazo de su duración pactada o de su prescripción, debe presumirse que es porque no se ha ejercitado en la realidad, porque esa es *la forma determinada por el asiento respectivo*.

Y de esa presunción se deriva inmediatamente la conveniencia o necesidad de la cancelación, y precisamente de la mano del mismo precepto que antes parecía un obstáculo, el artículo 79 LH (*podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas [...] cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado*). Si no se aceptara así, si se mantuviera el asiento a pesar de que se ha extinguido, según los datos que constan en el Registro, se estaría dando la misma protección al titular diligente de un derecho, que interpone una demanda para su ejercicio y pide la anotación preventiva de la demanda, que al negligente, que no toma las mismas precauciones y no se preocupa de informar a los terceros.

El aspecto más débil de esta presunción es que admite prueba en contrario, pero mientras ésta no se produzca en el procedimiento adecuado, la presunción está vigente y permite la cancelación de asientos con apoyo más sólido que el del principio de inoponibilidad. (Si A concede a B un derecho de opción por cuatro años, pasado este plazo, A puede alegar la presunción de que el derecho no se ha ejercitado, y solicitar la cancelación, aunque no haya aparecido un tercero.)

Es más, si el derecho se presume extinguido y el asiento debe cancelarse, podría hacerse sin necesidad de petición expresa, por el Registrador, según el artículo 353.3 RH que, con relación a *inscripciones de hipotecas o cuales-*

*quiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, dice que se entenderá también solicitada la cancelación que proceda por el solo hecho de pedirse la certificación, y se practicará mediante extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquélla, y que del mismo modo podrá procederse cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado.*

Y en cualquier caso, la actuación según la legitimación supera también las críticas sobre el documento necesario para cancelar: la cancelación por instancia no significa la sustitución del documento público de los artículos 3 LH y 33 RH por un documento privado; sino uno de los casos del artículo 82 LH, en que se dispensa de los requisitos generales de la cancelación *cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva*; el verdadero título formal de la cancelación no es la instancia que la solicita, sino la extinción legal del derecho o el mismo título que en su día causó el asiento que ahora se cancela.

## 2. CADUCIDAD GENERAL

El texto del artículo 177 RH se dirige resueltamente en el primer párrafo a facilitar la cancelación anunciada en la Exposición de Motivos. Comienza con lo que puede llamarse una caducidad general: *los asientos relativos a derechos que tuviesen un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes, se cancelarán por caducidad transcurridos cinco años desde su vencimiento, salvo caso de prórroga legal, y siempre que no conste asiento alguno que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento.*

La posibilidad de cancelación de asientos una vez transcurrido el plazo de vigencia del derecho inscrito fue dudosa durante mucho tiempo; por una parte, se pensaba que, aun no constando en el Registro, la opción se podía haber ejercitado o prorrogado en la realidad extrarregistral; por otra, como se ha visto, se respondía que el Registrador sólo ha de calificar por los documentos presentados y los libros del Registro (art. 18 LH), que aquellos posibles títulos no inscritos no perjudican a tercero (art. 32 LH), y que se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo (art. 38 LH).

En algunos aspectos la reforma reglamentaria ha supuesto un paso atrás: para la práctica registral que seguía la segunda doctrina, la del principio de legitimación, porque, según ella, transcurrido el plazo pactado e inscrito (para

una opción de compra, por ejemplo), se presumía la extinción del derecho, y procedía su cancelación, inmediata o, todo lo más, tras los ocho días de gracia que concedía el antiguo artículo 177 RH para la cancelación del retracto convencional; y para este mismo retracto convencional, al transformar en cinco años los antiguos ocho días.

En el sistema actual de la reforma, el plazo de los cinco años parece inexplicable: o se presume, con el artículo 38 LH, que el derecho se ha extinguido si no consta en el Registro su ejercicio, y entonces su cancelación puede ser inmediata; o no se acepta aquella presunción, y entonces no podría cancelarse el asiento nunca, salvo que se acreditara la extinción del derecho (art. 79 LH). La duda que puede subsistir después de la reforma es la de si el Registro podría ignorar el precepto reglamentario y, basándose en los preceptos legales (arts. 38 y 79 LH), cancelar sin esperar a los cinco años, o si habrá de esperar necesariamente.

En cualquier caso debe observarse que en esta «caducidad general» del párrafo 1, no se exige la petición de *titular registral que no haya sido parte en el acto*, sino que puede pedirla cualquier interesado; así se venía haciendo en la práctica anterior (incluso el Registrador prefería que la petición procediese del titular registral que sí fue parte en el contrato, pues el compromiso y responsabilidad de éste al declarar que el derecho no se había ejercitado eran mayores que cuando la declaración la hacía un tercero posterior, cuyo único interés era la cancelación y que ignoraba, y quería seguir ignorando, las vicisitudes extrarregistrales del derecho sustantivo).

### 3. CADUCIDAD DE LA «CONDICION RESOLUTORIA EXPLICITA»

El artículo 177.2 RH regula la que llama cancelación por caducidad de la «condición resolutoria explícita»; ésta es su doctrina: (el texto que sigue es literal, aunque se cambie y mezcle el orden de las frases y párrafos, para dejar estrictamente lo que se refiere a «condición resolutoria»): *los asientos relativos a condiciones resolutorias explícitas en garantía de precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de la Ley se cancelarán por caducidad cuando hayan transcurrido, salvo que las partes pacten un plazo más breve, quince años, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, siempre que no conste asiento alguno que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento; para llevar a cabo la cancelación se hará la conveniente petición expresa por parte del titular registral que no haya sido parte en el acto en virtud del cual se constituyó el derecho a cancelar, presentando instancia al efecto con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador.*

1. La supuesta caducidad. El artículo 177 RH, insistiendo en su error inicial, no se apoya en la presunción de extinción del derecho, no quiere referirse a caducidad de derechos sustantivos, sino a caducidad de asientos: *los asientos relativos a condiciones resolutorias explícitas en garantía de precio aplazado, a que se refiere el artículo 11 de la Ley, se cancelarán por caducidad..*

Se trataría, pues, de una caducidad del asiento registral en la parte que recoge la «condición resolutoria», o sea, de extinción de la protección registral; que no cuestiona, como se ha visto que dice la Exposición de Motivos, la subsistencia extrarregistral de la «condición resolutoria»; pero es que la «condición resolutoria explícita» del artículo 11 LH, si no está inscrita, ya no es la «condición resolutoria explícita» del artículo 11 LH, cuya esencia es la de afectar a terceros posteriores, sino que se convierte en la condición resolutoria tácita del artículo 1.124 del Código Civil, eficaz únicamente entre las partes.

La caducidad opera *cuando hayan transcurrido, salvo que las partes pacten un plazo más breve, quince años*; es el plazo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción (art. 1.964 del Código Civil); pero ahí se acaba la coincidencia, porque no se trata de prescripción, o de presunción de prescripción, que sería lo lógico, sino de caducidad; que actúa aunque la prescripción se haya interrumpido, incluso aunque la «condición resolutoria» se haya ejercitado, si esa interrupción o ese ejercicio no se han hecho constar en el Registro de la Propiedad. (Véanse las observaciones hechas anteriormente sobre cancelación de asientos relativos a derechos que no se hayan extinguido.)

Los quince años se cuentan *desde el día en que la prestación, cuyo cumplimiento se garantiza, debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro*; o sea, desde que procediera hacer el último pago o fracción del precio.

Los asientos caducados no producen efecto alguno; de manera que, transcurridos los quince años en las condiciones vistas, la posible resolución ya no afectará al tercero, aunque ese tercero haya adquirido e inscrito su derecho durante la vigencia de la «condición»; o sea, que una vez caducada la «condición», aunque el asiento esté formalmente vigente, ya no podrá inscribirse la resolución en perjuicio de tercero.

La caducidad y consiguiente cancelación no procederán cuando haya algún asiento *que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento*. El ejercicio del derecho o la reclamación judicial constarán normalmente a través de una anotación preventiva de demanda; en cuyo caso podrá cancelarse la «condición resolutoria» cuando, además del transcurso de los quince años, pueda cancelarse esa anotación por caducidad o por otro motivo. En cambio, si se trata de una modificación del título, por un nuevo pacto entre las partes, deberá

entenderse interrumpido el plazo de quince años, que, como ocurre en la prescripción, deberá contarse de nuevo, o sea, que no procederá la cancelación hasta transcurridos quince años desde la modificación.

2. El plazo pactado más breve. Los quince años vistos actúan *salvo que las partes pacten un plazo más breve*; se está refiriendo el artículo al pacto que adquirió carta de naturaleza en varias resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el pacto de duración determinada de la facultad resolutoria del vendedor; deben contemplarse principalmente dos resoluciones que marcan un camino, en aquellos tiempos tortuoso, pero felizmente concluido:

De la Resolución de 11-12-74 resulta que no sería admisible el pacto referido a la caducidad de la inscripción y consiguiente posibilidad de cancelación automática por el Registrador transcurrido el plazo convenido, «bien con ocasión de practicarse cualquier asiento relativo a la finca, o de expedirse certificación de cargas, conforme al artículo 355 (hoy 353.3) RH»; porque la caducidad y cancelación de los asientos se rige por normas imperativas sustraídas a la libre disposición de los particulares.

Según la Resolución de 28-11-78, lo que cabe es prevenir «la posibilidad de cancelación de un asiento una vez que el derecho a que se refiere se encuentre extinguido o caducado, por haber vencido su plazo de vigencia y haber prestado su consentimiento anticipadamente la persona favorecida por la inscripción registral». Es decir, que el pacto ha de ser estructurado en el sentido de que la facultad resolutoria durará un determinado tiempo a partir de la fecha fijada para el pago total del precio y que, transcurrido ese tiempo sin que conste en el Registro de la Propiedad el ejercicio de la acción, podrá el dueño de la finca pedir la cancelación de la «condición».

Y debe observarse una diferencia curiosa (e injustificada) con la caducidad general del párrafo primero: tratándose de otros derechos (opción, por ejemplo), para cancelar es preciso que transcurra el plazo pactado y cinco años más; mientras que la «condición resolutoria» puede cancelarse al día siguiente de vencer el plazo.

3. La solicitud de cancelación. El Reglamento Hipotecario, que ha abordado tan decididamente una cancelación cuya necesidad era realmente sentida, se muestra al final riguroso en unos requisitos de cancelación que ya no parecen necesarios si el fundamento del precepto fuese el principio de legitimación:

*Petición expresa por parte del titular registral que no haya sido parte en el acto en virtud del cual se constituyó el derecho a cancelar*; tal vez se pretende que la cancelación la pueda pedir el tercero, pero no el mismo comprador; como si hubiera una voluntad del Reglamento de que el compra-

dor quede sujeto indefinidamente a la «condición resolutoria»; pero esa voluntad resulta un tanto ingenua, porque el comprador está sujeto a la «condición resolutoria» con constancia registral o sin ella; o, en otros términos, el vendedor no necesita la inscripción de la «condición resolutoria» para hacerla valer contra el comprador, sino contra los terceros que puedan adquirir de éste; y esos terceros, transcurridos los quince años, quedan libres de la «condición», cancelada o no.

*Instancia al efecto con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador*; la precaución se dirige, sin duda, a asegurar la condición anterior, es decir, que el que solicita la cancelación es, efectivamente, el titular registral que no haya sido parte en el acto.

En realidad, si la constancia registral de la «condición resolutoria explícita» hubiese caducado realmente, por dudosa declaración reglamentaria, por hechos objetivos fácilmente comprobables por el Registrador, la cancelación debería proceder a instancia de cualquier persona, incluso tácitamente, cuando se pida una certificación de cargas o cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado, conforme al artículo 353.3 RH; y si pudiera pedirlo cualquier interesado, resultaría superfluo pedir la legitimación de la firma o la ratificación ante el Registrador. Pero es que ocurre lo mismo si la cancelación no es por propia caducidad del asiento, sino por presunción de prescripción de la facultad de resolver basada en la no constancia registral de su ejercicio.

#### 4. CANCELACION DE LA HIPOTECA

La cancelación por caducidad legal de hipotecas se limita en la Ley Hipotecaria al caso concreto de la Disposición Transitoria 3.<sup>a</sup> LH: *Caducarán las inscripciones de hipoteca que en 1 de enero de 1945 cuenten con más de treinta años de antigüedad a partir de la fecha del vencimiento del crédito sin haber sufrido modificación, si dentro del plazo de dos años, contados desde el referido día 1 de enero de 1945, no han sido novadas, interrumpida su prescripción o ejercitada debidamente la acción hipotecaria, y asimismo, las que, constituidas con anterioridad a dicho día, vayan cumpliendo en lo sucesivo los treinta años de antigüedad, con las mismas condiciones y requisitos*; esta caducidad no se extiende nunca en la Ley a hipotecas constituidas a partir de 1945 (que es cuando empezó a regir la reforma hipotecaria de 1944).

Pero el artículo 177 RH ha ampliado notablemente el supuesto (la redacción que sigue respeta la letra del Reglamento, pero está arreglada para centrarla en el derecho de hipoteca): *Respecto de las hipotecas en garantía de*

*cualquier clase de obligación, se cancelarán por caducidad cuando hayan transcurrido, salvo que las partes pacten un plazo más breve, veinte años, contados desde el día en que la prestación, cuyo cumplimiento se garantiza, debió ser satisfecha en su totalidad, según el Registro, y siempre que no conste asiento alguno que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento. Para llevar a cabo la cancelación se hará la conveniente petición expresa por parte de titular registral que no haya sido parte en el acto en virtud del cual se constituyó el derecho a cancelar, presentando instancia al efecto con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador. La cancelación practicada llevará consigo la de los asientos basados en el derecho cuyo asiento se cancela por caducidad, sin necesidad de ulteriores requisitos.*

Pueden hacerse sobre la cancelación de la hipoteca las mismas reflexiones hechas anteriormente a propósito de la condición resolutoria, sobre los siguientes extremos:

1. La supuesta caducidad del asiento. Sigue el criterio del Reglamento sobre la supuesta caducidad del asiento «al margen de lo que pueda haber ocurrido extrarregistralmente»; con el agravante aquí de que el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca hace que extrarregistralmente ocurra lo mismo que ocurra en el Registro: si se cancela el asiento de hipoteca, la hipoteca deja de existir en la realidad extrarregistral como tal hipoteca. También resultaría más fructífero en principio de legitimación, la presunción de que la hipoteca no se ha ejecutado y, por tanto, se ha extinguido la acción hipotecaria.

2. El plazo pactado más breve. El artículo 177 RH admite también la posibilidad de un plazo pactado para el ejercicio de la acción hipotecaria más breve que los veinte años de prescripción; posibilidad que también viene de la mano de algunas resoluciones de la Dirección General:

Según la Resolución de 31-7-89, la cláusula que fija una duración al derecho de hipoteca permite, pasado el tiempo fijado, deducir la extinción del derecho inscrito y posibilita la extinción del asiento, al amparo del artículo 2.2 LH, en virtud de petición del interesado acompañada del mismo título que lo motivó.

Pero también ha dicho la Dirección que es necesario que aparezca con claridad que las partes han pactado un supuesto automático de caducidad; no basta, pues, la expresión de que la hipoteca tiene «una duración de cinco años» (Resolución de 6-2-92) o que el plazo de duración de la hipoteca es improrrogable, lo que no autoriza a entender que, transcurrido el mismo, ha quedado extinguida la hipoteca automáticamente (Resolución de 18-5-92); como dijo la Resolución de 17-10-94, no puede confundirse ese plazo de duración del derecho de hipoteca, cuyo transcurso faculta al dueño de la finca

a pedir la cancelación, con el plazo en que pueden surgir las obligaciones garantizadas; en este caso, se trata de hipoteca condicional y sólo puede cancelarse sin consentimiento de su titular si se acredita fehacientemente que en la fecha fijada como término para la garantía hipotecaria no había nacido la obligación.

La Resolución de 22-6-95, aconseja «que al tiempo de fijar el plazo de duración de la hipoteca se estipulase igualmente un margen temporal a contar desde el término de aquél, para el reflejo temporal del inicio de la ejecución de modo que, una vez transcurrido éste sin que dicho reflejo se hubiera producido, pudiera cancelarse la hipoteca por simple solicitud del propietario gravado».

3. La solicitud de cancelación. Según el Reglamento la petición de cancelación de la hipoteca debe proceder igualmente del *titular registral que no haya sido parte* en ella; cierto que éste tendría más dificultades para conseguir una cancelación «normal», es decir, por carta de pago, que el titular que fue parte; pero lo decisivo debe ser la situación de inactividad del acreedor que refleja el Registro, y no la comodidad del titular de la finca.

PEDRO AVILA NAVARRO  
Registrador de la Propiedad de Barcelona



# Principios hipotecarios de los Registros Mobiliarios

**SUMARIO:** I. LA TENDENCIA A LA COMPLECION DEL SISTEMA HIPOTECARIO.—II. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS EN LOS REGISTROS MOBILIARIOS: 1. EL PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN. 2. EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL. 3. EL PRINCIPIO DE INOPONIBILIDAD. 4. EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD. 5. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. 6. EL PRINCIPIO DE CALIFICACIÓN. 7. EL PRINCIPIO DE ROGACIÓN. 8. EL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO. 9. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. 10. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.—III. LOS PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN EL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION.—IV. NUEVAS VIAS ABIERTAS AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD MUEBLE.

## I. LA TENDENCIA A LA COMPLECION DEL SISTEMA HIPOTECARIO

Escribía ROCA-SASTRE en 1926 un interesantísimo artículo sobre el patrimonio (1), definiéndolo como «conjunto de derechos y obligaciones, en su apreciación económica, atribuidas a un solo titular». El patrimonio, a su juicio, no está constituido sólo por los bienes y las cosas, sino también por los derechos y obligaciones de carácter real y los derechos y obligaciones de crédito. Y, siguiendo a PLANIOL, disertaba sobre cuatro grandes aspectos del patrimonio:

1.º Sólo las personas pueden tener un patrimonio; esto ocurre incluso tratándose de fundaciones, que no son sino patrimonios consagrados a un fin a los que se reconoce personalidad jurídica.

2.º Toda persona tiene necesariamente un patrimonio. Esto es así porque el patrimonio lo constituyen no sólo los derechos y créditos del titular, sino

---

(1) ROCA-SASTRE, «El patrimonio», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1926, pág. 171 y sigs.

también los débitos, cargas y obligaciones del mismo que, en un momento determinado, pueden superar a aquél.

3.º El patrimonio es inseparable de la persona. Incluso la herencia yacente exige acudir a la ficción de entender prorrogada la personalidad del causante. Es también prueba de esta inseparabilidad que el patrimonio no puede desprenderse de su titular por renuncia o por transmisión: una persona no puede transmitir *inter vivos* todos sus bienes en absoluto, presentes y futuros.

4.º Una persona sólo puede tener un patrimonio. Los bienes, derechos y obligaciones de una persona forman una masa única. De ahí la imposibilidad de atribuir varios patrimonios a un solo individuo, ya que al referirlo a él pierden su autonomía y se absorben en una masa jurídica común formando un solo patrimonio.

De estos cuatro aspectos del patrimonio, el último es, a mi entender, el de más discutible defensa. El propio ROCA-SASTRE ya reconoció que esta tesis no era sustentada por todos los tratadistas, en cuanto que existían supuestos que excepcionaban la regla general: herencia a beneficio de inventario; patrimonio del comerciante individual; aportación de los socios a sociedades de responsabilidad limitada o anónima, etcétera. Hoy en día se podría añadir a este elenco de supuestos de pluralidad de patrimonios imputables a una misma persona o patrimonios separados, el de la sociedad de responsabilidad limitada de socio único; el patrimonio ganancial, que convive con el privativo de una persona, sin confusión alguna; el de las uniones temporales de empresas; los fondos de pensiones, etcétera.

Pero lo que personalmente me llama más la atención de este artículo sobre el patrimonio que ROCA-SASTRE escribió hace ahora más de setenta años (además de la claridad con que está escrito y lo directo y convincente de su argumentación) es el último apartado del mismo referente a «la trascendencia hipotecaria del patrimonio». ROCA-SASTRE renuncia —sólo cabe explicarlo por el incipiente desarrollo del sistema— a la universalidad del orden hipotecario: «refiriéndose todos los sistemas hipotecarios a bienes inmuebles, es obvio que sólo éstos tendrán entrada en los Registros hipotecarios y, por lo tanto, el patrimonio, en su integridad, no tendrá acceso en el Registro, sino los inmuebles que contiene. Al concretarse el derecho en general (fuera de los casos de herencia o quiebra) a los bienes o cosas aisladas, hace que el Derecho Hipotecario no conceda beligerancia al patrimonio en sí».

Esta cuestión (la trascendencia hipotecaria del patrimonio) me hizo reflexionar sobre si la afirmación —entonces justificada— de tan insigne autor, seguía o no en vigor a los cien años de su nacimiento. Y llegué a la conclusión de que hoy en día, a diferencia de cuando ROCA-SASTRE escribió su artículo, el sistema hipotecario tiende a la compleción en materia patrimonial,

y que uno de los factores más importantes en este proceso lo constituye el acceso a la protección registral del patrimonio mobiliario.

La contribución del Registro de la Propiedad al desarrollo de la sociedad es un hecho desde finales del siglo XIX. También el Registro Mercantil ha sufrido, desde las reformas de 1989, una auténtica eclosión. Figuras nuevas, que ROCA-SASTRE no pudo analizar, han buscado el cobijo de la institución registral, tanto en materia inmobiliaria como societaria: permutas de solar por obra futura, supuestos de prehorizontalidad, urbanizaciones privadas, derechos reales de aprovechamiento por turno, transferencias de aprovechamiento urbanístico, licencias administrativas, referencias catastrales, fondos de titulación de activos, fondos de inversión —incluso exterior—, fondos de capital riesgo, limitaciones dispositivas para garantizar subvenciones públicas, ... son algunos ejemplos de la incontenible fuerza expansiva de la publicidad registral como vía de protección del patrimonio y de su permanente adecuación a la realidad económica de cada momento histórico.

Pero todo ello se queda pequeño comparado con la función que los Registradores van a tener que asumir en el siglo XXI como consecuencia de la tendencia a la compleción del sistema hipotecario. Ello late en dos recientes leyes, prácticamente coetáneas, aprobadas por las Cortes Generales, a saber: la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la contratación, y la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a plazos de bienes muebles.

Una y otra significan una apuesta de futuro en la institución registral, en un proceso que debe culminar en la creación de un auténtico Registro de la Propiedad Mueble.

El anhelo de legislador por un Registro de estas características ha sido reiterado. La Disposición Final segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea) en materia de sociedades, autorizó al Gobierno para la regulación del Registro de Bienes Muebles, en el cual se unificarían los actuales Registros de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento y los de Buques y Aeronaves. De la misma manera, la Disposición Adicional única de la Ley 6/1990, de 2 de julio, sobre modificación de la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos, recordó también que el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles se integraría en el Registro de Bienes Muebles.

Finalmente, la Disposición Adicional tercera de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, ha reiterado que el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles se integrará en el futuro Registro de Bienes Muebles, a cargo de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, conforme disponga su Reglamento.

Por su parte, la Ley de Condiciones Generales de la contratación atribuye a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles la llevanza del Registro de

Condiciones Generales (2), que previsiblemente (3) (a pesar de su específica naturaleza, pero por razón de la afinidad en las técnicas de llevanza) se integrará como una sección específica del Registro de Bienes Muebles, utilizando transitoriamente la infraestructura dispensada hasta ahora por los Registros de Venta a Plazos.

En este sentido, el Registro de Bienes Muebles se perfila ya como un Registro de importantes efectos jurídicos.

## II. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS EN LOS REGISTROS MOBILIARIOS

Las bases de nuestro sistema inmobiliario y mercantil reciben la denominación, no vetusta pero ya veterana, de principios hipotecarios. Don JERÓNIMO GONZÁLEZ (4) consagró esta técnica de sistematización y ROCA-SASTRE la universalizó a través de su gran obra, aunque estos insignes autores no coinciden en su enumeración. Mientras que en aquél cita los principios de inscripción, publicidad (en el que incluye la legitimación registral y la fe pública), buena fe, consentimiento, tracto sucesivo, especialidad, legalidad y rogación, ROCA-SASTRE examina los principios de inscripción, legitimación, fe pública, consentimiento, prioridad, rogación, tracto sucesivo, legalidad y especialidad, así como lo que él denomina «el pretendido principio de publicidad» (5).

Algunos de ellos, como el principio de fe pública registral, no son aplicables hoy en día al Registro mobiliario. Nada impediría, no obstante, una vez consolidado el sistema hipotecario mobiliario, su imposición expresa por la Ley. A diferencia de éste, la mayoría de los principios hipotecarios sí son actualmente invocables en sede de patrimonio mobiliario, aunque con caracteres propios. Estos son los principios de inscripción, legitimación registral, inoponibilidad, prioridad, legalidad, calificación, tracto sucesivo, rogación, especialidad y publicidad.

### 1. EL PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN

La técnica del folio real y la llevanza del Registro por el sistema de inscripción, se han ido imponiendo con fuerza en los Registros mobiliarios.

---

(2) Cfr. artículo 11.

(3) *Proyecto de Reglamento sobre Condiciones Generales.*

(4) Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho civil.*

(5) ROCA-SASTRE, RAMÓN MARÍA, *Derecho Hipotecario*, Tomo I, pág. 98, edición de 1995.

El principio de inscripción siempre se ha cumplido en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento. Así, el artículo 75 de la Ley de Hipoteca y Prenda Sin Desplazamiento de Posesión, de 18 de diciembre de 1954 (LHMPSD), determina que las escrituras de constitución de hipoteca se inscriban destinándose a cada bien hipotecado, un asiento separado y especial, en folio independiente, y figurando todos los asientos relativos a dicho bien, mientras no se cancele la hipoteca y otros gravámenes, a continuación unos de otros, sin solución de continuidad.

Es cierto que la previa inscripción de dominio del bien hipotecado no es necesaria o preceptiva, en cuanto Registro de gravámenes que aún es. Así el artículo 68 de la LHMPSD permite la inscripción de los títulos de constitución de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento sin necesidad de previa inscripción alguna a favor de la persona que otorgue los títulos mencionados. Sin embargo, nada impide que la previa adquisición del dominio sobre el bien hipotecado sea inscrita. Así lo confirma el Reglamento de la LHMPSD, que en su artículo 13 establece que en los libros de inscripciones se inscribirán o anotarán incluso los títulos de adquisición de bienes muebles susceptibles de ser hipotecados cuyo precio se hubiera aplazado y garantizado con pacto de reserva o de resolución de dominio, siempre que consten en escritura pública (es decir, aunque no preceptiva, la previa inscripción del dominio es facultativa).

Por el contrario, la previa inscripción del título de dominio del bien mueble, no sólo es voluntaria, sino imperativa, en materia de aeronaves (cfr. art. 68 de la citada LHMPSD) y tratándose buques (cfr. art. 15 de la Ley de Hipoteca Naval, de 21 de agosto de 1893 —LHN—) ya que la primera inscripción de cada buque o aeronave será la de propiedad del mismo, hasta el punto de ser motivo de denegación de cualquier otra inscripción que se pretenda.

Lo característico del futuro Registro de Bienes Muebles, en que se integrarán los Registros de Hipoteca Mobiliaria, Prenda Sin Desplazamiento, Buques, Aeronaves y Venta A Plazos de Bienes Muebles, es que el principio de inscripción regirá siempre de forma preceptiva: no sólo deberá seguirse la técnica de folio real, abriendo uno a cada bien mueble identificable, sino que además será la inscripción del dominio el primer asiento practicado en el mismo (sin perjuicio de los supuestos de apertura de folio mediante anotación preventiva, mientras se logra la previa inscripción del dominio).

El primer paso en esta línea ya se ha dado con el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles (no debe olvidarse que éste se integrará con los anteriormente aludidos en el Registro de Bienes Muebles), tal como ha quedado definido en la Ley 28/1998.

Este Registro de Venta a Plazos puede ser definido como Registro de Tularidades, relativo a bienes muebles identificables que sean objeto de

contratación, que dota a los derechos inscritos de legitimación en el tráfico, de oponibilidad y preferencia, así como de un procedimiento para hacer efectivo sobre los propios bienes financiados los créditos derivados de las ventas a plazos, contratos de financiación o arrendamientos financieros inscritos.

En efecto, la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, ha dejado de configurar este Registro como un Registro de Gravámenes, para conformarlo como un verdadero Registro de Titularidades, lo cual es coherente con el propósito del legislador de integrarlo en un Registro de la Propiedad Mobiliaria.

Las manifestaciones de esta nueva configuración son las siguientes:

- a) El objeto del Registro es la inscripción de derechos, no el mero depósito de contratos, como hasta ahora. Así resulta del artículo 15 de la nueva ley, en particular del apartado 2, a cuyo tenor «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo».
- b) Los derechos inscritos son susceptibles de embargo y de demandas judiciales, que se publican a través de la correspondiente anotación preventiva. La posibilidad de anotaciones preventivas de embargo y de demanda (sancionada en la Disposición Adicional segunda de la Ley 28/1998) corrobora la más amplia función de publicidad a la que está llamado este Registro.
- c) Su objeto no está constituido ahora tan sólo por las ventas a plazos y contratos de financiación, sino también por el «leasing» o arrendamiento financiero (Disposición Adicional primera de la Ley); y en el futuro en cuanto se integre en el Registro de Bienes Muebles (Disposición Adicional tercera de la Ley) será objeto de inscripción cualquier bien mueble susceptible de identificación, al margen de que sea o no objeto de un contrato de venta a plazos o arrendamiento financiero.

Esto significa todo un cambio en el sistema de llevanza del Registro, que deja de ser de archivo de contratos, para acogerse a la técnica de la inscripción por extracto.

Pero el principio de inscripción no sólo se manifiesta en que el Registro siga la técnica de folio real, abriéndose un folio a cada bien identificable, practicando la primera inscripción de dominio y extendiendo a continuación en extracto los asientos relativos a contratos sobre tales bienes; se manifiesta también en la mayor amplitud que debe tener el Registro Mobiliario en orden a los contratos inscribibles.

En este sentido, siguiendo el criterio legal, la tendencia a la mayor amplitud del objeto se manifiesta en el Proyecto de reforma de la Ordenanza de

Venta A Plazos de Bienes Muebles, que prevé que sean objeto de inscripción en este Registro, sin necesidad de que se haya pactado la reserva de dominio o la prohibición de disponer, los siguientes contratos:

- a) Las ventas a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables y cualesquiera otros mediante los cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos sobre tales bienes, entendiéndose que existe venta a plazos, aunque el comprador satisfaga íntegramente el precio del bien, cuando para su pago el comprador haga uso de un préstamo de financiación en los términos previstos en el artículo 4 de la Ley.
- b) Las ventas con precio total o parcialmente aplazado, en uno o varios vencimientos, en tiempo superior a tres meses desde su perfección sobre los bienes a que se refiere la letra anterior.
- c) Los préstamos de financiación a vendedor o a comprador para realizar las operaciones a que se refieren las letras anteriores.
- d) Los contratos de arrendamiento financiero regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, arrendamientos con opción de compra no comprendidos en los anteriores, arrendamientos de retro (esto es, los denominados «lease back») y cualesquiera modalidades contractuales de arrendamiento sobre bienes muebles corporales no consumibles e identificables. No obstante, dada su naturaleza distinta de las ventas a plazos, se inscribirán en asientos separados de éstas.
- e) Las cesiones que haga el vendedor, arrendador o financiador a un tercero de algún derecho frente al comprador o deudor.
- f) Las novaciones o modificaciones de cualquier clase de los derechos o garantías inscritos o de alguno de los elementos del contrato, incluso el cambio de acreedor o del deudor y la modificación o sustitución del objeto del contrato, modificación que podrá ser parcial en caso de que tal objeto esté constituido por una pluralidad de bienes. Tratándose de contratos marco de arrendamiento de duración indefinida y destinados a sufrir modificaciones y ampliaciones en su objeto, podrán ser inscritos con relación a cada bien, tanto el contrato marco como los contratos individuales suscritos a su amparo, siempre que identifiquen el contrato marco del que formen parte.
- g) Las resoluciones judiciales o administrativas que de algún modo afecten a los contratos, derechos o garantías inscritas.
- h) El desistimiento del contrato inscrito, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley o la renuncia al derecho de desistimiento aunque se hubiera efectuado con posterior-

ridad al contrato. La renuncia al derecho de desistimiento deberá ser pactada con vendedor, pero si existiera préstamo de financiación y se pactase con el financiador, el comprador quedará vinculado también por dicha renuncia frente al vendedor.

- i)* La renuncia del vendedor, financiador o arrendador a la totalidad o parte del precio que falte por pagar.
- j)* Los anticipos totales o parciales del precio pendiente de pago verificado por el comprador, que salvo pacto en contrario, no podrán ser inferiores al 20 por 100 del precio de venta al contado fijado en el contrato. En la carta de pago deberá constar cuál es la compensación abonada por el comprador por razón del pago anticipado, que no podrá exceder del límite fijado en el artículo 9.3 de la Ley.
- k)* El mutuo consentimiento de comprador y vendedor, comprador y financiador, o arrendador y arrendatario, para dar por extinguida la relación contractual.
- l)* La resolución convencional o judicial del contrato por incumplimiento del comprador o arrendatario. En caso de resolución de la compra-venta por falta de pago del precio aplazado, deberá acreditarse ante el Registrador la restitución de las prestaciones hasta entonces realizadas, sin más deducciones que las admitidas por el artículo 10 de la Ley.
- ll)* La adjudicación en procedimiento de apremio judicial o administrativo, o la expropiación forzosa del bien.
- m)* La fijación de domicilio del comprador o del arrendatario a efectos de notificaciones y requerimientos, así como su modificación ulterior siempre que se dé conocimiento de ello al vendedor, acreedor o arrendador. El interesado podrá solicitar que sea el Registrador quien notifique a éstos el cambio del domicilio.
- n)* La destrucción del bien objeto del contrato mediante certificación del Registro administrativo correspondiente.
- ñ)* Cualquier otro acto análogo a los expresados.

Por su parte, se prevé que serán objeto de anotación preventiva:

- a)* Los embargos judiciales o administrativos sobre los bienes previamente inscritos a favor del deudor. El Registrador denegará la anotación cuando conste inscrita la reserva de dominio en favor de persona distinta.
- b)* Las demandas judiciales sobre los mismos.

En definitiva, el objeto del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles se caracteriza hoy en día por ser ya un Registro de Titularidades derivadas de los contratos antes referidos, y no un mero Registro de gravámenes, que debe

adaptarse a la técnica de folio real, abriéndose un folio a cada bien identificable, practicando la primera inscripción de dominio y extendiendo a continuación en extracto los asientos relativos a contratos sobre tales bienes.

Principios todos ellos de un auténtico Registro de la Propiedad Mueble, en el que está llamado a integrarse, lo que se manifiesta también en la mayor amplitud que debe tener el Registro Mobiliario en orden a los contratos inscribibles.

Todo ello sin perjuicio de que también las garantías limitadas puedan seguir accediendo a él (6).

## 2. EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL

La legitimación registral supone la presunción y defensa por parte del Ordenamiento Jurídico del contenido de los asientos, en tanto no se desvirtúe a través del correspondiente procedimiento judicial en que el titular registral sea parte.

El principio de legitimación registral es absoluto en el ámbito inmobiliario, de manera que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria no sólo presume la

---

(6) En este sentido el Proyecto de reforma de la Ordenanza prevé que la reserva de dominio sólo se inscribirá si así se hubiera pactado en el contrato, en tanto que la prohibición de disponer se entiende establecida por ministerio de la Ley por el hecho de la inscripción, aunque no esté expresamente pactada, siempre que el vendedor o el financiador, en su caso, no autoricen la libre enajenación del objeto vendido.

La reserva de dominio, conforme al artículo 15 de la Ley, supone así reconocimiento al favorecido por ella, sea el vendedor o el financiador, de la propiedad del bien hasta el pago total del precio aplazado o financiado, de manera que el comprador de un bien, cuyo dominio se hubiera reservado el vendedor o financiador, carece de legitimación dispositiva, posee el bien en precario, y en consecuencia cualquier acto de enajenación o gravamen por él realizado será nulo de pleno derecho. Tampoco podrán ser embargados dichos bienes por deudas del comprador, aunque sí por deudas del beneficiario de la reserva de dominio. Y salvo que las partes se limiten a prohibir determinados actos de enajenación o gravamen, la prohibición de disponer excluye, bajo sanción de nulidad absoluta, cualquier acto de riguroso dominio y dispositivo, a excepción de los actos *mortis causa* y de los *inter vivos* de carácter forzoso, como son las adjudicaciones derivadas de realizaciones forzosas judiciales o administrativas y las expropiaciones.

El que remate un bien sujeto a prohibición de disponer como consecuencia de una enajenación forzosa adquirirá el bien sujeto a la prohibición de disponer y con subsistencia de la obligación de pago garantizada, y responderá con el propio bien adquirido de la deuda solidariamente con el primitivo deudor hasta su cumplimiento. El adjudicatario de un bien sujeto a reserva de dominio, en una realización forzosa por deudas del favorecido por la misma, adquirirá la propiedad del bien subrogándose en las obligaciones de aquél con relación al comprador.

En las expropiaciones, la prohibición de disponer tendrá el carácter de gravamen a los efectos de indemnización del favorecido por ella, y la reserva de dominio implicará que será parte en el expediente como propietario quien goce de la misma.

existencia y pertenencia a su titular de los derechos inscritos en la forma determinada por el asiento respectivo, sino también la propia posesión de los derechos inscritos (posesión ínsita en el derecho real inscrito, más que tenencia física de la cosa inmueble objeto del mismo).

Consecuencias de ello son: la necesidad de demandar la rectificación de los asientos en caso de controversia judicial sobre los derechos inscritos, la paralización de cualquier procedimiento de apremio si el titular registral es distinto que el deudor apremiado (cfr. el mismo art. 38 LH), la atribución al titular registral de un procedimiento expedito de naturaleza cercana al interdictal para recobrar la posesión frente al perturbador sin título suficiente (cfr. art. 41 LH) y la protección judicial de los asientos mientras el titular registral no preste su consentimiento o se le venza con las debidas garantías en proceso judicial entablado contra él (cfr. arts. 1, 40 y 82 LH).

Pues bien, en el ámbito mobiliario el principio de legitimación debe regir también con plenitud. Incluso en el ámbito posesorio la inscripción en el Registro Mobiliario debe suponer la presunción de posesión (posesión como derecho, *ius possidendi*, más que tenencia física o *ius possessionis*) en favor del titular registral.

De lo que no cabe duda, también, es de la vigencia en los Registros Mobiliarios de las demás consecuencias de la legitimación registral, cual son la presunción de validez de los asientos registrales, la necesidad de demandar la rectificación de los asientos cuando se combatan los derechos inscritos y la tercería registral frente a apremios dirigidos contra terceros. Esto es así, no sólo en sede de Hipoteca Mobiliaria, Prenda Sin Desplazamiento de Posesión e Hipoteca Naval (la ejecución hipotecaria como procedimiento basado en los pronunciamientos registrales es manifestación privilegiada del principio de legitimación registral) sino también ahora en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

Así el actual artículo 15.2 de la Ley 28/1998 atribuye a los derechos inscritos, la presunción de existencia y pertenencia a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.

Al mismo tiempo establece que «se presumirá, salvo prueba en contrario, que los contratos inscritos son válidos. Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de muebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente, o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Si la demanda contradictoria del dominio inscrito va dirigida contra el titular registral, se entenderá implícita la demanda aludida en el inciso anterior».

Este precepto es muy similar al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, si bien con alguna diferencia derivada de la naturaleza mueble del objeto de los derechos inscritos:

a) Aunque no existe una presunción, ni siquiera *iuris tantum* de que la posesión (posesión como hecho) de los bienes inscritos la tenga el titular registral, no obstante éste siempre tendrá a su favor el derecho a poseer (posesión como derecho) ínsita en la presunción de titularidad de los derechos inscritos. Esto constituye una verdadera excepción al régimen de que la entrega de la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título contenida en el artículo 464 del Código Civil, en la medida que frente a titular inscrito no tendrá aplicación lo dispuesto en este precepto.

b) El artículo 15.2 contiene una presunción de validez de los derechos inscritos, proclamada incluso con mayor intensidad que en la legislación hipotecaria (cfr. arts. 33 y 34 LH). Esta presunción deriva —en ambos casos— de la salvaguarda judicial de los asientos (cfr. art. 1 LH). Con ello se ha elevado a rango legal, lo dispuesto en el artículo 27 de la Ordenanza de 15 de noviembre de 1982.

c) A diferencia del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, el artículo 15.2 ha seguido la doctrina jurisprudencial más reciente consistente en entender que aunque toda acción contradictoria de derechos inscritos exige instar la cancelación de la inscripción del Registro (consecuencia lógica de la presunción de titularidad derivada de los asientos registrales y de la necesidad de coherencia interna del Ordenamiento Jurídico), se entiende que esto se cumple sin necesidad de petición expresa si se trata de demanda contradictoria del dominio inscrito dirigida contra el propio titular registral.

d) Otra consecuencia del principio de legitimación, ahora aplicable también a los bienes muebles inscritos, lo constituye la tercería registral regulada en el artículo 15.3 de la Ley, a cuyo tenor «en caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo, o vía de apremio contra bienes muebles o derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del Registrador, que dichos bienes o derechos constan inscritos en favor de persona distinta de aquélla contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredero del que aparece como dueño en el Registro. Al acreedor ejecutante le quedará reservada su acción para perseguir en el mismo juicio otros bienes del deudor y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto de los cuales se suspende el procedimiento».

Se trata, por tanto, de una tercería registral similar a la existente en el ámbito inmobiliario, derivada de la legitimación o presunción de titularidad que atribuyen los asientos del Registro.

e) Una significativa consecuencia ha conllevado la legitimación que la Ley 28/1998 atribuye a los derechos inscritos: que la reserva de dominio en favor del vendedor, en los contratos de venta a plazos, o en su caso, del

financiador, no es una mera garantía, sino que implica el reconocimiento de la propiedad en favor del favorecido por la reserva o del cesionario de la misma.

Muy discutida ha sido la naturaleza del pacto de reserva de dominio. Distintas teorías se han desenvuelto en torno a ella en el ámbito doctrinal: si se trata de condición suspensiva de la transmisión; o de condición resolutoria de la misma en caso de impago del precio aplazado. Con la consiguiente discusión en torno a las facultades del comprador y vendedor, según las respectivas posturas.

A mi juicio, hoy en día no cabe sino afirmar que si se pacta reserva de dominio en favor del vendedor o en su caso financiador, el Registro publicará la propiedad del bien en favor del favorecido por ella. Esto es, que en la inscripción se deberá hacer constar no sólo la reserva pactada en el contrato de venta a plazos o contrato de financiación, sino también la propiedad de quien se reservó el dominio, de manera que si se pretendiera el embargo sobre bienes del comprador, procedería la tercera registral recogida en el artículo 15.3. Con ello la Ley opta por la configuración de la reserva de dominio como transmisión de propiedad sujeta a la condición suspensiva del pago del precio aplazado o del préstamo; sin pago no hay transmisión.

La reserva de dominio, en este sentido, no es una mera garantía de oponibilidad frente a tercero (aunque también lo es), sino que supone el reconocimiento al favorecido por ella, sea el vendedor o el financiador, de la propiedad del bien hasta el pago total del precio aplazado o financiado. La consecuencia es que el comprador de un bien, cuyo dominio se hubiera reservado el vendedor o, en su caso, el financiador, carece de legitimación dispositiva, posee el bien en precario, y en consecuencia cualquier acto de enajenación o gravamen por él realizado sería nulo de pleno derecho.

Esto no quiere decir que a pesar de eso el bien no pueda encontrarse en poder de persona distinta del comprador y que éste carezca de derecho alguno en caso de apremio sobre el bien. Por el contrario, la propia Ley prevé (art. 16.3) que cuando el bien vendido con pacto de reserva de dominio o prohibición de disponer inscrito en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, se hallare en poder de persona distinta al comprador, se requerirá a ésta para que, en un plazo de tres días hábiles pague el importe reclamado o desampare el bien. Pero de ahí no debe extraerse la consecuencia de que la reserva de dominio sea una mera garantía frente a terceros: es una verdadera atribución dominical con eficacia *erga omnes*.

Si no se hubiera pactado reserva de dominio o no se hubiera inscrito, el acreedor no podrá hacer efectivo su derecho sobre el propio bien cuando estuviera en poder de un tercero, ya que éste alegaría en su favor lo dispuesto en el artículo 464 del Código Civil. Sin inscripción de la propiedad del bien, vía inscripción de la reserva pactada, el propietario-vendedor o financiador

sólo podría acudir al procedimiento del artículo 16 si el bien estuviera en poder del deudor pero no si se hubiera entregado a un tercero.

La consecuencia de todo ello sería, desde la perspectiva del procedimiento de ejecución regulado en el artículo 16, la de entender que el pacto de reserva de dominio no es tan sólo una garantía de oponibilidad frente a tercero, sino el requisito *sine qua non* para el reconocimiento del dominio en favor del acreedor frente al deudor y frente a terceros, esto es, *erga omnes*.

La prueba es que rige la denominada tercería registral: ninguna duda ofrece que si está inscrita la reserva de dominio, el favorecido por ella podrá interponerla frente a los embargos o vía de apremio que por deudas del comprador se dirijan contra bienes muebles o derechos reales objeto de la reserva de dominio; tendrá plena aplicación la previsión del artículo 15.3 de que «se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del Registrador, que dichos bienes o derechos constan inscritos en favor de persona distinta de aquélla contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento».

f) El principio de legitimación en el arrendamiento financiero. De la misma manera que la reserva de dominio inscrita implica la atribución de la propiedad en favor del vendedor y su proclamación registral *erga omnes*, así ocurre con el arrendamiento financiero inscrito en el Registro (y cualquier otra modalidad contractual del arrendamiento, si —como es previsible— opta por esta posibilidad la reforma de la Ordenanza). En este sentido, la Disposición Adicional primera de la Ley 28/1998, al prever la inscripción de los arrendamientos financieros y establecer un procedimiento de recuperación del bien en caso de impago del canon de uso por el arrendatario, claramente se ha decantado por el reconocimiento en el arrendador de la propiedad del bien mueble arrendado. En este sentido, no creo aplicable en el ámbito mobiliario, la posición adoptada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual, aún reconociendo la dificultad de precisar la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero y admitiendo que habrá que estar en cada caso a las particulares estipulaciones del negocio cuestionado a fin de determinar su específica naturaleza, su estructura unitaria o dual y su alcance y eficacia; entiende, sin embargo, que no es un verdadero arrendamiento al que se le añade la concesión de una opción de compra, sino una transmisión de dominio sometida a la condición resolutoria de impago por parte del arrendatario, que sería el propietario real, frente a la mera propiedad formal que ostentaría el arrendador (Resolución de 26 de octubre de 1998) (7).

---

(7) «La finalidad práctica perseguida por las partes no es una mera cesión de uso por tiempo determinado y precio cierto, con posibilidad añadida de devenir propietario al vencimiento de aquel plazo, sino la de producir una transmisión gradual y fraccionada de

Por el contrario, entiendo que en el ámbito del arrendamiento financiero mobiliario, la Ley 28/1998 se ha decantado por atribuir la propiedad real del bien al arrendador, que podrá recuperar (no resolver el contrato) su posesión a través de un procedimiento ejecutivo específico previsto en su Disposición Adicional primera.

En este sentido, más cercana a esta posición es la postura sostenida por el Centro Directivo, cuando rechaza la aplicación analógica al *lease back* de los preceptos previstos para la compraventa con precio aplazado garantizado con condición resolutoria, entre ellos el artículo 175, párrafo 6.º del Reglamento Hipotecario, y por tanto niega la necesidad de consignación de la cantidad que el arrendador hubiere percibido (Resolución de 15 de junio de 1998) (8).

A mi juicio, la distinta solución adoptada por la doctrina de la Dirección General en los dos casos, debe atribuirse a que en el primer supuesto las estipulaciones pactadas en el contrato alejaban la posición de arrendador de una auténtica titularidad dominical: cesión al arrendatario financiero de las acciones de saneamiento por evicción y vicios ocultos que corresponderían al arrendador contra su vendedor; imputación al arrendatario del deber de conservación del bien y de realización de reparaciones tanto ordinarias como extraordinarias; imputación al arrendatario de deberes propios del arrendador,

---

las facultades inherentes al dominio, transmisión que no se consumará hasta la completa realización por el arrendatario financiero de la contraprestación asumida; entre tanto, el arrendador retendrá una titularidad más bien formal aunque con vocación de plenitud para el caso de incumplimiento de los compromisos asumidos por el arrendatario financiero o de que, por causas ajenas a los contratantes, el fin negocial no llegue a producirse; y por el contrario, al arrendatario financiero se le atribuyen, desde el momento mismo del otorgamiento del negocio, el contenido sustancial básico de facultades y deberes inherentes a la propiedad, si bien con las limitaciones inherentes a esa hipotética planificación del derecho del arrendador financiero (...) Si a lo anterior se añade que en nuestro Ordenamiento Jurídico aquellas estipulaciones de un contrato traslativo de dominio en cuya virtud, pese al inmediato desplazamiento posesorio, se supedita o aplaza el traspaso dominical completo del bien negociado a la íntegra realización de la contraprestación monetaria convenida y aplazada, equivalen sustancialmente, en los efectos prácticos, a las situaciones que crea la condición resolutoria explícita, habrá que concluirse que el derecho condicionado que adquiere, desde luego, del denominado arrendatario financiero, no puede ser calificado sino de real, en cuanto recae directamente sobre la cosa, resulta oponible *erga omnes* y reúne los requisitos estructurales configuradores de este tipo de derechos, de modo que su hipotecabilidad no puede ser negada» (Resolución de 26 de octubre de 1998).

(8) «Lo que sí es cierto es que la global operación de *lease back* realizada es sustancialmente diferente de la venta con condición resolutoria explícita contemplada en los artículos 1.504 del Código Civil y 11 y 37 de la Ley Hipotecaria, de modo que no puede invocarse la aplicación por analogía a aquella hipótesis de preceptos específicamente previstos para esta última, entre ellos el artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario» (Resolución de 15 de junio de 1998).

tales como el pago de las contribuciones, tributos y obligaciones de carácter urbanístico, etcétera.

En el ámbito mobiliario, podríamos concluir, que el arrendador financiero es el verdadero propietario y así lo proclamará el Registro de Venta A Plazos y, en su día, el Registro de Bienes Muebles, salvo que por voluntad de las partes (reflejada en los pactos estipulados) resulte otra cosa.

g) Otra de las consecuencias derivadas del principio de legitimación y de prioridad registral en el ámbito mobiliario, se manifiesta en sede procesal.

El artículo 16 regula un procedimiento expedito para el cobro de los créditos derivados de derechos inscritos, sin perjuicio de que el acreedor pueda recabar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos inscritos mediante el ejercicio de las acciones declarativas y ejecutivas que correspondan, de conformidad con la legislación procesal civil general (9).

El procedimiento expedito regulado en el artículo 16, se caracteriza por lo siguiente:

1. Deriva de la eficacia legitimadora de los asientos: es necesario que exista un contrato formalizado en el modelo oficial establecido al efecto e inscrito en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

2. Sólo se puede ejercitar sobre los propios bienes adquiridos a plazos inscritos en el Registro: en caso de incumplimiento el acreedor podrá dirigirse directamente contra los bienes adquiridos a plazos.

3. Se protegen los derechos del deudor a través de las siguientes medidas:

- a) Se exige un previo requerimiento fehaciente de pago (10).
- b) Se exige fehaciencia en la determinación de la cantidad reclamada (11).

---

(9) En este sentido, únicamente los contratos de venta a plazos de bienes muebles otorgados con las formalidades previstas en el artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (es decir, en escritura pública o intervenido por Corredor de Comercio) constituyen título suficiente para fundar la acción ejecutiva de alcance universal, sobre todo el patrimonio del deudor regulada en dicho precepto.

(10) El artículo 16 de la Ley 28/1998 exige a través de fedatario público competente para actuar en el lugar donde se hallen los bienes, donde haya de realizarse el pago o en el lugar donde se encuentre el domicilio del deudor, requerirá de pago a éste, expresando la cantidad total reclamada y la causa de vencimiento de la obligación. Asimismo se apercibirá al deudor de que, en el supuesto de no atender al pago de la obligación, se procederá contra los bienes adquiridos a plazos.

(11) Salvo pacto en contrario, la suma líquida exigible en caso de ejecución será la especificada en la certificación expedida por el acreedor, siempre que se acredite, por fedatario público, haberse practicado aquella liquidación en la forma pactada por las partes en el contrato y que el saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta al deudor.

- c) Se admite que el deudor adjudique al acreedor el propio bien en pago de la deuda (12).
- d) En defecto de desposesión voluntaria por parte del deudor se exige subasta pública: Si el deudor no pagase, pero voluntariamente hiciera entrega de los bienes adquiridos a plazos, se procederá a su enajenación en pública subasta, con intervención de Notario o Corredor de Comercio colegiado, según sus respectivas competencias (13).

No obstante el acreedor puede optar por la adjudicación para pago de la deuda sin necesidad de acudir a la pública subasta. Y si el deudor no pagase la cantidad exigida ni entregase los bienes para su ejecución, el acreedor podrá reclamar del Juez competente, la ejecución sobre el bien o bienes adquiridos a plazos (14).

4. Certificación registral. El principio de legitimación registral vuelve a manifestarse al exigir la Ley que el acreedor deberá presentar, en su caso, certificación de la inscripción de los bienes en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, así la acreditación del requerimiento al deudor, con diligencia expresiva del impago y de la no entrega del bien.

5. Inmediatividad de la resolución judicial: despachada la ejecución, el Juez, sin necesidad de realizar nuevo requerimiento al deudor, ordenará la exhibición de los bienes a su poseedor, bajo apercibimiento de incurrir en desobediencia a la autoridad judicial y su inmediato embargo, así como su depósito o secuestro judicial (15).

6. Limitación de excepciones: el deudor podrá oponer en este procedimiento tan sólo las excepciones de pago, inexistencia, falsedad de firma, falsedad de título e incompetencia de jurisdicción.

7. Eficacia *erga omnes*: cuando el bien vendido con pacto de reserva de dominio o prohibición de disponer, inscrito en el Registro de Venta a Plazos

(12) El deudor, dentro de los tres días hábiles siguientes a aquél en que sea requerido, deberá pagar la cantidad exigida o entregar la posesión de los bienes al acreedor o a la persona que éste hubiera designado en el requerimiento.

(13) La Ley 28/1998 exige que en la subasta se seguirán en cuanto fuesen de aplicación, las reglas establecidas en el artículo 1.872 del Código Civil y disposiciones complementarias, así como las normas reguladoras de la actividad profesional de Notarios y Corredores de Comercio. Esto hará que el Notario será normalmente el competente, y el Corredor intervendrá en caso de valores mercantiles y efectos de comercio conforme al artículo 93 del Código de Comercio.

(14) Dicha acción se tramitará, sea cual fuere su cuantía, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio ejecutivo.

(15) Y ordenará la inmediata enajenación de los bienes en pública subasta, que se realizará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. En todo caso servirá como tipo de la primera subasta el valor fijado por las partes en el contrato a tal efecto.

La interposición de recurso contra esta sentencia no suspenderá, en ningún caso, la ejecución de la misma ni la enajenación de los bienes adquiridos a plazos.

de Bienes Muebles, se hallara en poder de persona distinta al comprador, se requerirá a ésta, a través de fedatario público para que, en un plazo de tres días hábiles pague el importe reclamado o desampare el bien (16).

8. Domicilio registral. Los requerimientos y notificaciones se efectuarán en el domicilio que a este efecto haya designado el comprador en el contrato inicial. Dicho domicilio podrá ser modificado ulteriormente, siempre que de ello se dé conocimiento al vendedor o acreedor y se haga constar en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

La articulación de este procedimiento expedito para hacer efectivo los derechos inscritos, es una clara manifestación procesal del principio de salvaguarda judicial de los asientos y de la legitimación registral, esto es, de presunción de validez del contenido de los mismos.

Lo mismo ocurre, con sus peculiares características de ser un procedimiento de recuperación del bien (más que de ejecución forzosa de un crédito), con el previsto en la Disposición Adicional primera de la Ley 28/1998 para los arrendamientos inscritos.

### 3. EL PRINCIPIO DE INOPONIBILIDAD

El principio de inoponibilidad de lo no inscrito frente a tercero ha sido el efecto característico y tradicional de los Registros mobiliarios, configurados hasta la Ley 28/1998, como meros Registros de gravámenes. El efecto característico de la inscripción es la oponibilidad del título inscrito frente a tercero, que de lo contrario, basándose en la protección que el Ordenamiento jurídico dispensa a quien posee el bien (cfr. art. 464 del Código Civil) no quedaría perjudicado por las cargas impuestas sobre el mismo.

El Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento, así como el Registro de Hipoteca Naval, tienen por principal misión el de atribuir eficacia frente a tercero los gravámenes inscritos. No sólo cuando, como en el caso de la hipoteca, la inscripción es constitutiva (cfr. art. 1 LHMPSD), sino con relación a cualquier otra carga publicada de inscripción declarativa. Ello es consecuencia natural del principio de publicidad propio de los Registros Jurídicos y debe entenderse aplicable a aquéllos como consecuencia de la vigencia supletoria de la legislación hipotecaria (cfr. Disposición Final del RHMPSD).

Lo confirma así también, con relación al Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, el artículo 15.1 de la Ley 28/1998, que establece que «para

---

(16) Si pagare, se subrogará en el lugar del acreedor satisfecho contra el comprador. Si desamparase el bien se entenderán con él todas las diligencias del trámite ejecutorio, se siga éste ante fedatario público o en vía judicial, entregándosele el remanente que pudiera resultar después de pagado al actor.

que sean oponibles frente a terceros las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley, será necesaria su inscripción en el Registro».

En definitiva, los actos y contratos inscribibles en este Registro, si no acceden a él, no perjudican a tercero, entendiéndose por tal al que no ha sido parte en el contrato, sin necesidad de ulteriores requisitos, esto es, sin necesidad de inscripción ni de buena fe, lo cual constituye una diferencia respecto del juego del principio de inoponibilidad en el ámbito inmobiliario basado en la buena fe (17).

#### 4. EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD

El de prioridad es también un principio hipotecario aplicable al ámbito mobiliario, incluso con tanto rigor que en el ámbito inmobiliario, en la medida que tal prioridad no sólo se produce en el ámbito registral sino en el sustantivo.

Tratándose de bienes inmuebles, el principio de prioridad registral tiene manifestaciones puramente registrales (cfr. art. 17 y 32 LH, 175 RH) pero también sustantivas (especialmente a través de la preferencia que al derecho inscrito primeramente atribuye el artículo 1.473 del Código Civil).

Tratándose de bienes muebles, no sólo el título anterior determina el cierre de los títulos posteriores incompatibles y las cargas anteriores determinan la cancelación de los asientos posteriores, sino que la prioridad se extiende al ámbito sustantivo, al propio crédito garantizado con la garantía inscrita.

- a) La Ordenanza del Registro de Venta A Plazos de Bienes Muebles prevé que los créditos garantizados y sucesivamente inscritos tendrán la preferencia que resulte de su respectiva presentación en el Registro (cfr. art. 29 de la Ordenanza de 1982, art. 26 del Proyecto de reforma de la misma).
- b) La Ley 28/1998, de 13 de julio, la que establece (cfr. art. 16.5) que el acreedor, para el cobro de los créditos nacidos de contratos inscri-

---

(17) El principio de buena fe, como principio hipotecario, es de discutible aplicación a los Registros Mobiliarios, no sólo por la agilidad y rapidez que caracteriza la contratación sobre bienes muebles, en la que por tanto debe regir con mayor plenitud la protección de la apariencia frente a manifestaciones sustantivas de protección de los derechos subjetivos, sino porque no existe ni un solo precepto en la legislación hipotecaria sobre protección del patrimonio mobiliario en que así se exija.

(18) Expresamente atribuye la preferencia a los créditos «nacidos de los contratos otorgados en escritura pública o en póliza intervenida por Corredor de Comercio colegiado, así como de aquellos contratos formalizados en el modelo oficial establecido al efecto e inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles», lo que hace que la inscripción atribuya al crédito la misma preferencia que la derivada de su constancia en documento público, aunque el contrato esté simplemente formalizado en modelo oficial.

tos en el Registro (18) gozará de la preferencia y prelación establecidos en los artículos 1.922-2.º y 1.926-1.ª del Código Civil.

- c) Además dispone la misma Ley 28/1998, que si se hubiera inscrito la reserva de dominio pactada en el respectivo contrato, en los casos de quiebra o concurso de acreedores, no se incluirán en la masa los bienes comprados a plazos mientras no sea satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta. En los de suspensión de pagos, el acreedor tendrá la condición de singularmente privilegiado con derecho de abstención, según los artículos 15 y 22 de la Ley de Suspensión de Pagos.

## 5. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad tiene dos manifestaciones en el ámbito inmobiliario: la necesidad de que el título que acceda al Registro esté consignado en escritura pública, documento administrativo o mandamiento judicial (cfr. art. 3 LH); y la de que el título sea calificado por el Registrador (cfr. art. 18 LH). La exclusión de los documentos privados del Registro de la Propiedad fue explicada ya en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, en la imposibilidad de que reciban aquéllos la sanción o sello de un Registro Público, dada la falta de garantía que los mismos entrañan.

Este mismo principio debe sostenerse en materia mobiliaria como regla general si se quiere dotar al Registro de la misma eficacia que tratándose de bienes inmuebles. Sin embargo, no cabe desconocer que la Ley en ocasiones ha suavizado la exigencia de forma pública para la inscripción en los Registros mobiliarios. Así, mientras en materia de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento y de Hipoteca Naval rige el principio de titulación pública (cfr. arts. 3 LHMPSD y 3 LHN), en cambio en materia de Venta a Plazos de Bienes Muebles, ya desde la Ley 50/1965, de 17 de julio, rige un sistema de acceso al Registro de documentos privados formalizados siguiendo un modelo oficial. Con ello se quiere conjugar agilidad en el tráfico mercantil mobiliario, con el de seguridad jurídica. Y así lo han sancionado los artículos 15 y 16 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, que permiten el acceso al Registro y su ejecución, de contratos formalizados en modelo oficial, esto es, sin necesidad de autorización notarial ni intervención de Corredor de Comercio.

A mi juicio, el futuro Registro de Bienes Muebles deberá respetar el sistema actualmente vigente, sin generalizar el acceso del documento privado al Registro Mobiliario, en aras de la mayor eficacia y consistencia de éste, de manera que la regla general sea la exigencia de escritura pública.

## 6. EL PRINCIPIO DE CALIFICACIÓN

Los fuertes efectos que la inscripción dota al derecho inscrito derivan del tamiz de la calificación registral. El principio de legalidad es también fundamental para que el ordenamiento jurídico proteja y presuma la validez de los derechos inscritos, pero ya se ha visto que en ocasiones —en sede mobiliaria— aparece debilitado. No ocurre así con el principio de calificación, proclamado siempre por las leyes reguladoras de la trascendencia hipotecaria del patrimonio mobiliario.

Así, el artículo 72 de la LHMPD, que bien podría constituir el precepto guía de la calificación registral en materia mobiliaria, establece que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, en los documentos presentados:

- a) La legalidad de las formas extrínsecas.
- b) La capacidad y la facultad de disposición de los otorgantes, así como la competencia del Juez, Tribunal o funcionarios autorizantes.
- c) La legalidad del contenido de los documentos. El Registrador se limitará en este punto a examinar si el referido contenido infringe o no, de una manera clara, directa y concreta, alguna disposición legal de carácter imperativo. El Registrador hará constar la disposición legal y el número del artículo o párrafo de la misma infringido en la forma antes dicha.

Como se ve se trata de un precepto similar al previsto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que aclara que para la calificación el Registrador debe tener en cuenta tan sólo el título presentado y el contenido del Registro.

Tal calificación podrá ser recurrida directamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, a través del procedimiento previsto en el artículo 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil (cfr. art. 73 LHMPD en relación con el art. 66 y siguientes del RRM de 19 de julio de 1996). Esto supone (y así deberá consagrarse en el futuro Registro de Bienes Muebles) que el sistema normal de recursos no es el de doble instancia (Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Dirección General de los Registros y del Notariado) sino el de instancia directa ante el Centro Directivo (previa reforma del Registrador).

También en materia del Registro de Venta A Plazos de Bienes Muebles está sancionado el principio de calificación. El artículo 15 de la Ordenanza de 1982 exige que el Registrador califique, bajo su responsabilidad, el cumplimiento de los requisitos que para los contratos inscritos se establecen en la Ley y la propia Ordenanza (19).

---

(19) El Proyecto de reforma de la Ordenanza prevé la agilización de los plazos de calificación y del sistema de comunicación de defectos, a través de un procedimiento consistente en lo siguiente:

## 7. EL PRINCIPIO DE ROGACIÓN

No cabe duda que el principio de rogación también rige en materia mobiliaria. Los asientos registrales sólo por excepción se practican de oficio, como es el caso de la cancelación de anotaciones preventivas por caducidad. Fuera de ello se requiere consentimiento del titular registral o resolución judicial firme en procedimiento dirigido contra titular registral (cfr. art. 77 LHMPD, 40 y 41 del RHMPD).

---

*a)* Recibido un contrato inscribible, se procederá a extender en el Libro Diario un asiento de presentación.

*b)* El asiento de presentación tendrá una vigencia de treinta días hábiles.

*c)* Los Registradores provinciales calificarán bajo su responsabilidad, en el plazo máximo de ocho días hábiles contados desde el siguiente a la fecha del asiento de presentación, el cumplimiento de los requisitos que para los contratos inscribibles se establecen en la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en la Ordenanza.

*d)* Si no apreciaren defectos que impidan la inscripción, practicarán ésta haciendo constar en el ejemplar del contrato presentado los datos de inscripción. También constará su firma. Los mismos datos se consignarán en la hoja correspondiente del libro Diario.

*e)* La incorporación al Registro Provincial de los contratos inscritos se hará mediante inscripción de un breve extracto del contenido de los mismos en el folio abierto a cada bien, así como mediante la incorporación literal del contrato a la base de datos informática del mismo. Asimismo, para la localización de los contratos, se organizará un fichero de personas y objetos. Para la ordenación de dicho fichero podrán utilizarse los índices suministrados por el Registrador Central o cualquier otro soporte que permita el tratamiento automatizado de la información en aquél contenida.

*f)* Una vez practicada la inscripción en el Registro Provincial, el Registrador remitirá el contenido del contrato incorporado a su archivo informático al Registrador Central por correo electrónico o sistema informático similar en el plazo máximo de dos días hábiles desde la inscripción o desde la subsanación de los defectos advertidos. Este acusará recibo al Registrador Provincial a través de cualquiera de estas vías.

*g)* El Registrador central no podrá calificar la existencia de defectos en los contratos inscritos, sin perjuicio de que podrá comunicar al Registrador Provincial su criterio a efectos de unificación de la calificación; si en otras ocasiones subsiste la discrepancia, el Registrador Central pondrá esta circunstancia en conocimiento de la Dirección General, la cual decidirá, pudiendo en su caso adoptar las medidas disciplinarias que procedan. Si el Registrador Central advirtiere alguna anomalía formal en el contrato inscrito en el Registro Provincial, consistente en la omisión o expresión defectuosa, incluso en razón de la grafía, de las circunstancias del asiento de presentación o del contrato, que impidan su eficaz procesamiento en el ordenador, pondrá el hecho en conocimiento del Registrador Provincial correspondiente, sin perjuicio de la inscripción ya practicada en éste, para que lo comunique al interesado y proceda éste a su subsanación, bajo la advertencia de que si no lo hace en el plazo señalado en el artículo siguiente, se pondrá el hecho en conocimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual decidirá lo procedente.

*h)* Si el Registrador Provincial apreciare la existencia de defectos que impidan la inscripción del documento, lo comunicará al presentante o remitente en el plazo máximo de tres días contados desde el siguiente hábil a aquél en que termine el plazo para calificar, por medio de nota escrita y firmada por él en la que señalará los defectos

En materia de Venta a Plazos de Bienes Muebles, la Ordenanza de 1982 prevé la caducidad de los asientos y su cancelación de oficio, una vez transcurrido un año a contar desde el vencimiento del último plazo (cfr. art. 24 de la Ordenanza). Sin embargo, cabalmente, el Proyecto de Ordenanza prevé el abandono de este sistema, de manera que los asientos sólo se cancelarán por

---

advertidos para su subsanación. La nota de calificación se hará constar en el ejemplar del contrato presentado y al margen del asiento de presentación, por medio de nota escrita, fechada y firmada, en la que expresará la causa de la suspensión o denegación y el precepto legal infringido, en su caso. En un apartado denominado «observaciones» hará constar, si lo solicita el interesado, los medios de subsanación, rectificación o convalidación de las faltas subsanables e insubsanables de que adolezca la documentación presentada a efectos de obtener el asiento solicitado.

Si los defectos fueran subsanables, podrá extenderse anotación preventiva a instancia del interesado, que caducará de oficio a los sesenta días hábiles de su fecha.

El interesado en la inscripción podrá también solicitar dictamen vinculante o no vinculante, bajo la premisa, cuando sea vinculante del mantenimiento de la situación jurídico-registral y de la adecuación del medio subsanatorio al contenido de dicho dictamen. Dicho dictamen vinculante sólo lo será para el Registrador que lo hubiera realizado. El Registrador emitirá su informe en el plazo de diez días hábiles a contar de la solicitud del mismo. Todo ello sin perjuicio de la plena libertad del interesado para subsanar los defectos a través de los medios que estime más adecuados para la protección de sus derechos y de su derecho a recurrir gubernativamente contra la calificación registral.

i) La subsanación de los defectos deberá verificarse en el plazo máximo de veinte días hábiles a partir de la fecha en que se notifique la calificación y en todo caso durante la vigencia del asiento de presentación, o durante el plazo de vigencia de la anotación preventiva por defectos subsanables. Realizada la subsanación dentro de plazo, se verificará la inscripción y surtirá todos sus efectos desde la fecha del asiento de presentación. Si la subsanación se produjera fuera de dicho plazo, se cancelará el primitivo asiento de presentación y se extenderá uno nuevo cuya fecha determinará el momento en que comience a producir efectos la inscripción que, en su caso, se practique.

j) Cuando el contrato inscribible contuviere pactos o cláusulas no obligatorias contrarias a la Ley, el Registrador denegará la inscripción de tales pactos al mismo tiempo que inscribirá el restante contenido del contrato. La denegación parcial será notificada al presentante o remitente en el plazo señalado en el artículo anterior.

La omisión de alguna circunstancia obligatoria en los contratos inscribibles con arreglo a esta Ordenanza o la falta de adecuación a los modelos oficiales aprobados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, determinará la suspensión de la inscripción.

k) Contra la calificación del Registrador Provincial, sea de suspensión o de denegación total o parcial, los interesados podrán interponer recurso de reposición ante el propio Registrador en el plazo de veinte días hábiles a partir de la fecha en que les haya sido notificada la calificación. Dentro del plazo de diez días hábiles a partir del siguiente a la presentación del escrito interponiendo el recurso, el Registrador dictará acuerdo reformando en todo o en parte la calificación o manteniéndola.

Si no accediese a lo solicitado en el escrito de interposición, se entenderá formalizado el recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. El Registrador elevará el escrito de los interesados al Centro Directivo en el plazo máximo de dos días hábiles a partir de su acuerdo, acompañado del correspondiente informe, y pondrá nota expresiva de la interposición del recurso al margen del asiento de presentación, cuyos efectos subsistirán hasta la resolución que recaiga.

solicitud del vendedor, financiador, arrendador o titular de la garantía, con expresión de la causa que la motive (y siempre que no se perjudiquen derechos de terceros), o por virtud de resolución judicial que así lo ordene (cfr. art. 22 del Proyecto de Ordenanza).

#### 8. EL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Consecuencia del principio de inscripción y de la configuración del Registro de Bienes Muebles como Registro de Titularidades (manifestación de lo cual es ya el actual Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, que ha dejado, como se ha visto, de ser un mero Registro de depósito) es que rija en él el principio de tracto sucesivo.

La previa inscripción del dominio como requisito para la posterior inscripción de los gravámenes (principio de tracto sucesivo) deberá ser asumido en la futura regulación del Registro de Bienes Muebles. Entretanto se puede afirmar que tal principio no rige plenamente sino en materia de Hipoteca Naval (cfr. arts. 15 y 16 LHN) y hoy en día también en Venta a Plazos (cfr. art. 15.3 de la Ley 28/1998, de manera que la misma inscripción de la venta a plazos o del arrendamiento financiero implicarán la inscripción del dominio en favor de quien se hubiera reservado el dominio o del arrendador).

En cambio, el principio de tracto sucesivo rige sólo limitadamente en sede de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión (tan sólo en el caso de que voluntariamente se hubiera inscrito el dominio previo y una carga, anotación de embargo o demanda fuera constituida o dirigida contra quien no sea titular registral). Ello, no obstante, en la futura integración en el Registro de Bienes Muebles, deberá adaptarse su funcionamiento para una plena vigencia del principio de tracto sucesivo, que en definitiva no es sino un filtro preciso para dotar al Registro de una real presunción de validez de su contenido.

---

La Dirección General podrá reclamar los informes que estime convenientes y resolverá en el plazo de diez días hábiles a partir de la recepción de los informes solicitados. Su resolución decidirá si procede o no el registro del documento, y será comunicada al interesado y al Registrador que procederá en consecuencia. Sin perjuicio de la firmeza de la resolución a efectos de inscripción, podrán los interesados recurrir ante la jurisdicción civil para contender sobre la validez del título o de la resolución, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 131 del párrafo último y 132 del Reglamento Hipotecario, con demanda al Abogado del Estado y a todos los interesados que pudieran verse afectados, pudiendo pedirse anotación preventiva de la misma.

El no cumplimiento de los plazos, deberes formales y demás obligaciones impuestas por la Ley y la Ordenanza, en cuanto no atañan a cuestiones de calificación, por parte de los Registradores Provinciales o del Central, darán a recurso de queja que podrá formularse ante la Dirección General, que adoptará en su caso las medidas disciplinarias que correspondan.

## 9. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Los principios de inscripción, llevanza del Registro por el sistema de folio real, abandono del sistema de depósito en la legislación sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles, tendencia a la previa inscripción de dominio en materia mobiliaria y demás principios estudiados con anterioridad, sólo pueden tener un corolario: la exacta determinación del derecho inscrito, no sólo en el título presentado a inscripción, sino en el propio asiento practicado.

En materia de Venta a Plazos de Bienes Muebles, en que —como se ha visto— el acceso al Registro se produce a través de modelos oficiales, es la propia Ley la que delimita el contenido que deben tener los contratos inscribibles, y por tanto el propio asiento de inscripción.

Prevé así el artículo 11 del Proyecto de Ordenanza, siguiendo el criterio de la Ley 28/1998, lo siguiente:

«Los modelos oficiales de los contratos inscribibles, así como los impresos en que se extiendan, contendrán necesariamente los espacios necesarios para hacer constar las circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Fecha de celebración del contrato. En caso de que no hubiera habido unidad de acto, se hará constar la fecha en que se firmó por cada una de las partes, no pudiendo transcurrir más de treinta días naturales entre la primera y la última firma.

2.<sup>a</sup> Identificación de los contratantes. Deberá figurar el nombre, apellidos, domicilio y número de identificación fiscal de cada una de las partes contratantes, tales como: vendedor y comprador o arrendador y arrendatario; en caso de que intervengan se hará constar también los mismos datos del fiador, financiador o cesionario de la situación jurídica de cada uno de ellos.

Si alguna de las partes contratantes la integran varias personas, se expresarán los datos correspondientes a cada una de ellas. En el caso de venta a plazos, si fueren varios los compradores, se designarán las circunstancias correspondientes a todos ellos, expresándose la participación *pro indiviso* de cada uno. De no indicarse, se entenderá que adquieren por partes iguales.

Cuando se trate de personas jurídicas se hará constar la razón social o denominación completa. No se entenderá cumplido este requisito mediante su expresión en anagrama. También se consignará el domicilio, el número de identificación fiscal y en caso de ser susceptibles de inscripción en el Registro Mercantil, se expresará en qué Registro está inscrita, así como los datos de tomo, folio y número de inscripción. Si están sometidas a inscripción obligatoria en algún Registro administrativo, se expresarán los datos correspondientes de inscripción en éste.

Si se empleare algún nombre comercial será necesario indicar los datos de su inscripción en el Registro administrativo correspondiente y las circunstancias de todos y cada uno de los titulares del mismo.

3.<sup>a</sup> Datos de representación. En los casos de representación por poder deberá indicarse el nombre del Notario autorizante y la fecha de su otorgamiento. Si existiere representación orgánica, se expresará el cargo del representante. En el supuesto de representación legal, se harán constar las circunstancias del representante y del representado y el carácter de la representación.

4.<sup>a</sup> Determinación de la cosa objeto del contrato con las características necesarias para facilitar su identificación, cumpliendo lo dispuesto en los artículos 6.º y 8.º

5.<sup>a</sup> Los pactos relativos al precio o renta expresados en euros.

1. Tratándose de venta a plazos, se hará constar:

- a) El precio de venta al contado.
- b) El importe del desembolso inicial cuando exista.
- c) La parte que se aplaza.
- d) La parte financiada por un tercero, en su caso. En los contratos de financiación constará el capital del préstamo, que no podrá ser superior al coste de adquisición del bien. Se entenderá por coste de adquisición del bien, el precio de venta al contado más los gastos necesarios para formalizar la adquisición, tales como autorización o intervención del contrato, impuesto de matriculación en su caso y comisiones derivadas de la apertura del propio préstamo. Estos gastos necesarios deberán también especificarse de forma individualizada.
- e) Los plazos sucesivos de pago del precio o de reintegro del capital del préstamo de financiación, indicando el número de plazos y el importe y fecha de vencimiento de cada uno de ellos, con expresión del importe total de los pagos correspondientes.

2. Tratándose de arrendamiento financiero, arrendamiento de retro o modalidad contractual similar:

- a) La renta total a satisfacer por el usuario del bien.
- b) Duración del contrato, pagos periódicos y fecha de vencimiento de cada uno de ellos.
- c) El importe correspondiente a cada uno de los vencimientos o cuotas, diferenciando la parte correspondiente a renta o amortización de capital, de la correspondiente a carga financiera y, en su caso, del gravamen indirecto.
- d) En su caso, el importe correspondiente a la opción de compra.

- 6.<sup>a</sup> Los pactos relativos a la financiación de la operación. Se hará constar:
- a) Cuando se trate de préstamo de financiación, aplazamiento de pago, arrendamiento financiero o de otras operaciones con interés, fijo o variable, pactadas en contratos inscribibles, la determinación del importe correspondiente a intereses en los sucesivos vencimientos, periodicidad o fecha de los pagos que deban realizarse y el importe total de los pagos correspondientes a intereses cuando sea posible. Se entenderá que siempre es posible cuando el tipo de interés sea fijo. Cuando no sea posible, se expresará la fórmula matemática para el cálculo del importe total correspondiente a intereses.
  - b) El tipo de interés nominal. En el supuesto de operaciones concertadas a interés variable se establecerá la fórmula para la determinación de aquél, con expresión del diferencial e índice de referencia objetivo al que se aplicará aquél para calcular el nuevo tipo de interés. Deberá también fijarse un tope o cantidad máxima de variación de interés en perjuicio de terceros.
  - c) La relación de elementos que componen el coste total del crédito, especificando cuáles se integran en el cálculo de la tasa anual equivalente, con indicación de ésta y de las condiciones en las que este porcentaje podrá, en su caso, modificarse todo ello de conformidad con los artículos 8 y 18 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo. Cuando no sea posible indicar dicha tasa, deberá expresarse la justa causa de la imposibilidad, y se hará constar, como mínimo, el tipo de interés nominal anual, los gastos aplicables a partir de la fecha de celebración del contrato y las condiciones en que podrá modificarse.

7.<sup>a</sup> Interés de demora. En caso de mora en el pago de alguno de los vencimientos, el interés que se estipule y la fórmula matemática para su cálculo, con remisión a las reglas previstas para el interés ordinario en cuanto le sean aplicables.

8.<sup>a</sup> Derechos reales y garantías estipuladas. En este apartado se harán constar:

- a) La cláusula de reserva de dominio, si se pactare, así como el derecho de cesión de la misma en favor de un tercero, en su caso. En estos casos, se inscribirá en el Registro la propiedad del bien a favor de quien se hubiera reservado el dominio o, en su caso, del cesionario.
- b) El pacto en que expresamente se establezca la prohibición de enajenar o de realizar cualquier acto de disposición o de gravamen mientras no se haya cumplido lo estipulado en el contrato o reembolsado el préstamo. También se hará constar, en su caso, la autorización que dé el vendedor o financiador para los actos de disposición.

- c) La titularidad del dominio del bien por parte del arrendador en tanto no se ejercite la opción de compra y, en su caso, la prohibición de disponer de ésta por parte del arrendatario en los arrendamientos financieros. En el primer caso se inscribirá en el Registro la propiedad del bien a favor del arrendador además del derecho de arrendamiento a favor del arrendatario.
- d) Los seguros de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular que se hayan negociado individualmente.
- e) Cualquier otra garantía que sobre los bienes muebles, objeto de contratos inscribibles, hubieran estipulado los contratantes, que no sea la hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento de posesión que deberán inscribirse en el Registro correspondiente.

9.<sup>a</sup> Cesión de derechos. Cuando se pacte, el derecho de cesión de su posición contractual que cualquiera de las partes se reserve en favor de un tercero, con expresión del nombre o razón social y domicilio de éste si es determinado. También podrá estipularse la reserva de la facultad de cesión a favor de persona aún no determinada.

10.<sup>a</sup> Domicilios y forma de pago. Deberá consignarse el lugar establecido por las partes a efectos de notificaciones, requerimientos y emplazamientos. Si no se fijara, se entenderá que este lugar es el domicilio propio de cada obligado. En cualquier momento podrá el interesado modificar este domicilio mediante escrito dirigido al Registrador.

También se señalará un domicilio donde se verificará el pago de los vencimientos y la forma de pago.

11.<sup>a</sup> Tasación. En las ventas a plazos y en los contratos de financiación, deberá fijarse la tasación del bien para que sirva de tipo, en su caso, a la subasta. Podrá consistir en una tabla o índice referencial que permita calcular el valor del bien, que servirá también a los efectos de la adjudicación en pago o para pago de deudas por parte del comprador que incumpla su obligación.

12.<sup>a</sup> Derecho de desistimiento. En caso de venta a plazos deberá constar el derecho del comprador a desistir del contrato dentro de los siete días hábiles siguientes a la entrega del bien en la forma prevista en el artículo 9 de la Ley. También deberá constar expresamente la exclusión de este derecho o la modalización de su contenido, cuando tratándose de adquisición de vehículos de motor, así se hubiera estipulado. Esta renuncia o modalización no podrá figurar entre las condiciones generales del contrato, aunque sí en las condiciones particulares negociadas con el comprador.

13.<sup>a</sup> Los demás pactos que se estipulen y sean conformes con el ordenamiento jurídico. En este apartado se harán constar las cláusulas negociadas

individualmente en cada contrato. Necesariamente constarán aquí los seguros de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular que en su caso se hayan pactado y los pactos relativos a otros servicios accesorios que no constituyan el objeto principal del contrato.

No se admitirá cláusula de sumisión a fuero, aunque sea negociada individualmente, que no sea el correspondiente al domicilio del demandado o, tratándose de consumidor, del correspondiente al domicilio de éste.

14.<sup>a</sup> El lugar de celebración del contrato. Deberán consignarse los lugares en que firme cada una de las partes cuando aquéllos no coincidan.

15.<sup>a</sup> Firma. Constará la firma de cada una de las personas intervinientes en el contrato, las cuales constarán en todos los ejemplares y en cada hoja que se adicione al mismo, y se estampará debajo de una antefirma que expresará el concepto en que cada uno interviene. En los supuestos en que el contrato sea autorizado o intervenido por fedatario público, se estará a lo establecido en su normativa específica».

En definitiva, el principio de especialidad se cumple en este caso por la determinación legal del contenido del contrato inscribible. En los casos en que no sea la propia Ley la que delimite el contenido del asiento, será necesario (lo cual deberá ser calificado por el Registrador) que el derecho constituido sea objeto de una exacta delimitación en el título presentado a inscripción, para que pueda reflejarse así en el propio asiento que se extienda.

## 10. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Como instrumento para hacer efectivos los efectos de legitimación y prioridad antes estudiados (que a su vez están basados en el de legalidad, calificación, tracto sucesivo y especialidad), prevé nuestro ordenamiento jurídico el acceso a los Registros mobiliarios, en parecidos términos a los que están previstos en la legislación hipotecaria general.

En este sentido, el Registrador en materia de publicidad tiene que hacer cumplir las normas sobre protección de datos de carácter personal (Directiva 95/46/CE relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre tratamiento automatizado de datos de carácter personal y el Protocolo de colaboración entre la Agencia de Protección de Datos y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, de 3 de noviembre de 1994), siguiendo los criterios fijados por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción 17 de febrero de 1998 (BOE de 27 de febrero) dictada en desarrollo de la Orden Ministerial de 10 de junio de 1997.

El Proyecto de Ordenanza de Venta a Plazos de Bienes Muebles, en esta materia, prevé que:

1. El Registro es público para quien tenga interés legítimo en conocer su contenido. Se presume que tienen interés las personas o entidades que desempeñen una actividad profesional o empresarial relacionada con el tráfico jurídico de bienes muebles, tales como entidades financieras, abogados, procuradores, graduados sociales, auditores de cuentas, gestores administrativos, y demás profesionales que desempeñen actividades similares, así como las Entidades y Organismos Públicos y los detectives, siempre que expresen la causa de la consulta y ésta sea acorde con la finalidad del Registro. Asimismo se presume que tienen interés quienes sean parte en el contrato del cual nació el derecho inscrito.

2. La publicidad se llevará a efecto por medio de certificación, que podrá ser literal o en extracto, o nota simple informativa.

3. Los derechos y garantías inscritas sólo podrán acreditarse en perjuicio de tercero mediante certificación. La certificación literal tiene carácter excepcional y sólo se expedirá a instancia de autoridad judicial o administrativa o de quien justifique interés en la obtención de la totalidad de los datos registrados. En consecuencia, sólo podrá certificarse en virtud de solicitud firmada por el interesado, o de mandamiento expedido por autoridad judicial o administrativa.

4. La certificación en extracto y la nota simple informativa contendrá los siguientes datos:

- a) Apellidos y nombre o razón social de los titulares de derechos inscritos, tales como la propiedad del vendedor o financiador con pacto de reserva de dominio en la venta a plazos o del arrendador en el arrendamiento financiero; la propiedad del comprador cuando no se hubiere pactado la reserva de dominio, del cesionario de las garantías inscritas, etcétera.
- b) Apellidos y nombre o razón social de todas las partes que intervinieron en el contrato registrado.
- c) Descripción del objeto.
- d) Cantidad aplazada en las ventas a plazos, renta en los arrendamientos financieros, importe del préstamo en los contratos de financiación y condiciones financieras de los contratos inscritos, con expresión del vencimiento final.
- e) Cargas o gravámenes inscritos, como anotaciones de embargo, de demanda o prohibiciones de disponer.
- f) Datos de inscripción en el Registro, con expresión de su fecha y de la del asiento de presentación.

- g) Fecha de emisión de la nota.
- h) Cuantos otros extremos particulares solicite el interesado.

5. Las personas con interés legítimo podrán solicitar y obtener la publicidad formal del Registro Central a través de sistemas de telecomunicación informáticos, a través de cualquier Registro provincial o del propio Central, a cuyo efecto formarán una base de datos única.

6. El Registrador ante quien se curse la petición, una vez calificado el interés del solicitante, asignará al peticionario una clave que le identificará de forma inequívoca. En lo sucesivo las solicitudes de publicidad formal remitidas por esta vía contendrá la clave identificadora y el objeto de la solicitud, sin que se permitan solicitudes de tipo genérico. Recibida la solicitud por sistema informático, se comprobará la exactitud de la clave y se rechazarán las solicitudes que no se ajusten a la autorización otorgada. Efectuada la comprobación, se procederá a efectuar la consulta en la base de datos del Registro, de forma análoga a las solicitudes que directamente se presenten en los Registros, provinciales o Central.

7. Las certificaciones y notas simples, salvo las solicitadas y remitidas por medios de telecomunicación a que se refiere el artículo anterior, deberán ser expedidas por el Registrador provincial o por el Registrador Central con referencia a sus respectivos archivos.

8. El plazo máximo de expedición de todo tipo de publicidad formal será de tres días hábiles a contar desde la fecha en que la solicitud de información hubiera tenido entrada en el Registro.

### III. LOS PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN EL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION

Dispone el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, lo siguiente:

«1. Se crea el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, que estará a cargo de un Registrador de la Propiedad y Mercantil, conforme a las normas de provisión previstas en la Ley Hipotecaria.

La organización del citado Registro se ajustará a las normas que se dicten reglamentariamente.

2. En dicho Registro podrán inscribirse las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, a cuyo efecto se presentarán para su depósito, por duplicado, los ejemplares, tipo o modelos en que se contengan, a instancia de cualquier interesado conforme a lo establecido en el apartado 8 del presente artículo. No obstante, el Gobierno, a propuesta conjunta del Minis-

terio de Justicia y del departamento ministerial correspondiente, podrá imponer la inscripción obligatoria en el Registro de las Condiciones Generales en determinados sectores específicos de la contratación.

3. Serán objeto de anotación preventiva la interposición de las demandas ordinarias de nulidad o de declaración de no incorporación de cláusulas generales, las acciones colectivas de cesación, de retractación y declarativa previstas en el capítulo IV, así como las resoluciones judiciales que acuerden la suspensión cautelar de la eficacia de una condición general.

Dichas anotaciones preventivas tendrán una vigencia de cuatro años a contar desde su fecha, siendo prorrogable hasta la terminación del procedimiento en virtud de mandamiento judicial de próroga.

4. Serán objeto de inscripción las ejecutorias en que se recojan sentencias firmes estimatorias de cualquiera de las acciones a que se refiere el apartado anterior. También podrán ser objeto de inscripción, cuando se acredite suficientemente al Registrador, la persistencia en la utilización de cláusulas declaradas judicialmente nulas.

5. El Registro de Condiciones Generales de la Contratación será público.

6. Todas las personas tienen el derecho a conocer el contenido de los asientos registrales.

7. La publicidad de los asientos registrales se realizará bajo la responsabilidad y control profesional del Registrador.

8. La inscripción de las condiciones generales podrá solicitarse:

a) Por el predisponente.

b) Por el adherente y los legitimados para ejercer la acción colectiva, si consta la autorización en tal sentido del predisponente. En caso contrario, se estará al resultado de la acción declarativa.

c) En caso de anotación de demanda o resolución judicial, en virtud del mismo mandamiento, que las incorporará.

9. El Registrador extenderá, en todo caso, el asiento solicitado, previa calificación de la concurrencia en el solicitante de los requisitos establecidos.

10. Contra la calificación por el Registrador podrán interponerse los recursos establecidos en la legislación hipotecaria».

Se trata, por tanto, de un Registro Jurídico del Estado que tiene por objeto la publicidad de las condiciones generales de la contratación y de las resoluciones judiciales sobre su eficacia, atribuyendo efectos de prescripción a las acciones colectivas, legitimación en el tráfico y posibilidad de alcance *erga omnes* de las sentencias inscritas.

Este Registro tiene una naturaleza específica y diferente a los Registros Mobiliarios. No obstante, por razones de economía de medios y dada la similitud en las técnicas que deben emplearse en uno y otros, el Proyecto de Reglamento de Condiciones Generales, al igual que el de Ordenanza de Venta

a Plazos de Bienes Muebles, prevé la integración del Registro de Condiciones en el futuro Registro de Bienes Muebles, como una sección separada del mismo.

En concreto, disponen que cuando se apruebe la demarcación correspondiente al Registro de Bienes Muebles, el Registro de Condiciones Generales constituirá una sección especial de los actuales Registros de Venta a Plazos de Bienes Muebles; y el Registro Central de Venta a Plazos de Bienes Muebles y el Registro Central de Condiciones Generales de la Contratación, se integrarán en un único Registro de Bienes Muebles Central y el Registro de Bienes Muebles se integrará por las siguientes secciones:

- 1.<sup>a</sup> Sección de Buques y Aeronaves.
- 2.<sup>a</sup> Sección de Automóviles y otros vehículos de motor.
- 3.<sup>a</sup> Sección de Maquinaria industrial, establecimientos mercantiles y bienes de equipo.
- 4.<sup>a</sup> Sección de Derechos de garantía sobre derechos de propiedad intelectual e industrial.
- 5.<sup>a</sup> Sección de otros bienes muebles registrables.
- 6.<sup>a</sup> Sección del Registro de Condiciones Generales.

Dentro de cada una de estas secciones se aplicarán a los bienes registrados la normativa específica por razón del acto o contrato celebrado y del cual resultan derechos inscribibles.

El Registro de Condiciones Generales se caracteriza por los siguientes principios:

- a) Es un Registro estatal. La naturaleza mercantil de la materia, atinente a las condiciones generales de la contratación, ha llevado al reconocimiento por el Tribunal Constitucional (20) en base al artículo 149.1.6 de la Constitución.
- b) Es un Registro voluntario. Los profesionales podrán depositar voluntariamente los clausulados que constituyan condiciones generales; sólo será imperativo en los sectores específicos en que el Gobierno, a propuesta conjunta del Ministerio de Justicia y del Departamento ministerial correspondiente, podrá imponer la inscripción obligatoria para determinados sectores específicos de la contratación.
- c) Es un Registro de libertad formal. No se depositan contratos, sino clausulados, independientemente de la forma privada o pública del contrato que las contenga.
- d) Es un Registro de calificación registral atenuada. El Registrador no califica sistemáticamente las condiciones generales depositadas, sin

---

(20) Cfr. STC de 26 de enero de 1989 y 30 de noviembre de 1982.

perjuicio de que necesariamente tendrán que incidir sobre determinados extremos: supuestos de ilegibilidad del clausulado, falta de acreditación de la cualidad de profesional, no concurrencia de los requisitos precisos para que la cláusula tenga el carácter de condición general, legitimación para solicitar el depósito, calificación de la persistencia en la utilización de las condiciones generales, etcétera.

- e) Es un Registro basado en la técnica del folio personal. Se abrirá un folio a cada profesional y dentro de él un subfolio para cada condición general, referida según la propia denominación atribuida a la misma por el profesional. Ello, no obstante, la consulta de las condiciones generales podrá efectuarse tanto por razón del profesional como de la materia.
- f) Es un Registro informático. Se basa en la utilización de técnicas informáticas tanto en la presentación de los clausulados, en la comunicación de defectos como en la publicidad instrumental.
- g) Finalmente es un Registro Jurídico, en la medida que produce importantes efectos la inscripción practicada.

Es cierto que no es un Registro de la eficacia radical que tiene el Registro de la Propiedad, ni siquiera de los Registros Mobiliarios *strictu sensu*; pero no cabe desconocer que tampoco es un mero Registro administrativo o de mera publicidad.

Por el contrario, la inscripción en el Registro de Condiciones Generales, aunque posibilita el conocimiento general de las condiciones generales depositadas a efectos de posibles impugnaciones judiciales, atribuye otros efectos:

- a) Conlleva la necesaria legitimación en el tráfico del profesional que somete a la censura general sus clausulados. El profesional que realiza el depósito tendrá a su favor la legitimación derivada de la publicidad registral en tanto no se contravenga por una declaración judicial. Cabalmente, la sociedad entenderá que quien deposita es porque considera que las cláusulas se ajustan al Ordenamiento Jurídico.
- b) Una manifestación del principio de legitimación lo recoge la propia Ley 7/1998, en cuanto que prescribirán las acciones colectivas de cesación y retractación por el transcurso de dos años desde el momento en que se practicó la inscripción de las condiciones generales cuya utilización o recomendación pretenden hacer cesar (cfr. art. 19). Esto no excluye (dado el carácter imprescriptible de las acciones individuales) que las acciones colectivas puedan ser ejercitadas en todo caso durante el año siguiente a la declaración judicial firme de

- nulidad o de no incorporación que pueda dictarse con posterioridad como consecuencia de una acción individual, que es imprescriptible.
- c) Las sentencias declarativas de la nulidad de una condición general (tanto en acciones individuales como colectivas) serán inscritas en el Registro de Condiciones Generales, lo que permitirá su eficacia *erga omnes*. Así, los Notarios y Registradores de la Propiedad no autorizarán ni inscribirán contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencias inscritas (cfr. art. 10.6 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios).
- d) Pueden llegar a tener una eficacia prejudicial cuando constituyan doctrinal legal, de manera que vinculará a todos los jueces en ulteriores procesos en que se inste la nulidad de cláusulas idénticas a las que hubieran sido objeto de la sentencia, y siempre que se trate del mismo predisponente (cfr. art. 20 de la Ley 7/1998).

Es el efecto *ultra partes* que pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la propia Ley (apartado III) cuando señala que «el carácter eminentemente jurídico de este Registro deriva de los efectos *erga omnes* que la inscripción va a atribuir a la declaración judicial de nulidad, los efectos prejudiciales que van a producir los asientos relativos a sentencias firmes en otros procedimientos referentes a cláusulas idénticas, así como del cómputo del plazo de prescripción de las acciones colectivas, además del dictamen de conciliación que tendrá que emitir su titular».

El efecto *ultra partes* de las sentencias (estimatorias o no) dictadas en el ejercicio de acciones colectivas, ha sido tomada por nuestro Ordenamiento Jurídico de la legislación alemana, y había sido reivindicado por la doctrina científica antes de la transposición de la Directiva 93/13/CEE. ALBERTO EMPARANZA ya puso de manifiesto que esta Directiva «encomienda a los Estados la instauración de un sistema de control que permita eliminar las condiciones contractuales declaradas abusivas por los Tribunales, no sólo en las partes en conflicto, sino también en el resto de las relaciones negociales en las que se empleen tales condiciones. Teniendo en cuenta que en nuestro país el control sobre el contenido de las condiciones generales se ejercita por vía judicial, se hace preciso articular una norma que permita superar los efectos de la sentencia respecto del caso juzgado y los extienda *ultra partes*. Entre los tratamientos que recibe la controvertida cuestión en otros ordenamientos extranjeros, destaca la solución arbitrada por el legislador alemán. En este sistema, siempre que el litigio hubiera sido promovido mediante una acción colectiva encabezada por una asociación de consumidores, la sentencia amplía sus efectos a todos los

adherentes sometidos a similares condiciones, con la mera invocación de los efectos sancionadores de la sentencia pronunciada. Estos efectos, no obstante, gozan de un alcance limitado, puesto que sólo podrán afectar al empresario predisponente condenado judicialmente. Un mecanismo similar podría ser incorporado a nuestro Ordenamiento con el fin de articular un modelo de protección eficaz de los adherentes de condiciones generales de la contratación» (21).

Esta solución de la legislación alemana ha sido destacada por la doctrina como la experiencia probablemente más lograda desde el punto de vista técnico que hasta el momento nos ofrece el Derecho comparado (SÁNCHEZ ANDRÉS) (22).

La Ley española ha sido más restrictiva, atribuyendo ese efecto *ultra partes* tan sólo a las sentencias cuando constituyan doctrina legal.

En cualquier caso, tal efecto no deriva sólo de la propia sentencia sino de su inscripción, pues no puede olvidarse que toda acción colectiva o individual que determina la nulidad de una cláusula es de obligatoria inscripción en el Registro (cfr. art. 22), lo que hace que la Ley sea plenamente coherente: sólo lo que tiene general conocimiento a través de la inscripción trasciende la eficacia meramente *inter partes* de la sentencia; y esto ocurre también con las acciones colectivas.

En principio en el Registro de Condiciones Generales se inscriben las condiciones generales depositadas y las resoluciones judiciales estimatorias de acciones individuales o colectivas sobre nulidad de aquéllas. Pero la realidad es que su contenido es mucho más amplio: accederán, vía anotación preventiva, las demandas individuales y colectivas (por tanto antes de la sentencia) y las resoluciones judiciales cautelares, como podrán ser las que ordenen la suspensión en la utilización o recomendación de las cláusulas. Y a través de la cancelación de anotaciones preventivas (caso de que no prospere la sentencia), en la medida que el texto del mandamiento contendrá la condición general declarada válida, ésta obtendrá también publicidad registral. Es decir, también el Registro reflejará las ejecutorias favorables de acciones individuales o colectivas.

- e) Finalmente, uno de los principios que caracterizan este Registro, es el de la posibilidad de someter a dictamen de conciliación por parte del

---

(21) ALBERTO EMPARANZA, «La Directiva Comunitaria sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y sus repercusiones en el ordenamiento español», en *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, 1993, pág. 498.

(22) SÁNCHEZ ANDRÉS, ANÍBAL, «El control de las condiciones generales en Derecho comparado: Panorama legislativo», en *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, 1980, pág. 417.

Registrador de Condiciones Generales de la Contratación de las cláusulas que el adherente o el profesional juzguen por conveniente. Este dictamen es voluntario (lógicamente habrá que admitir que sea vinculante si así expresamente lo quieren ambas partes); no prejuzga la declaración judicial que en su caso pueda dictarse sobre la validez o no de la cláusula; exigirá la intervención y audiencia de todas las partes; y podrá plantearse antes del ejercicio de cualquier acción (individual o colectiva).

Puede concluirse que el Registro de Condiciones Generales, aunque de naturaleza distinta a los Registros mobiliarios a los que se va a unir, no es totalmente ajeno a los principios hipotecarios. Por el contrario, respecto de él rige el principio de rogación (voluntariedad salvo supuestos excepcionales), calificación (atenuada), publicidad y sobre todo el de legitimación (basada en la salvaguarda judicial de los asientos de todo Registro público) que hace que las acciones colectivas prescriban si las condiciones generales no se combaten judicialmente en el plazo de dos años desde la inscripción.

#### IV. NUEVAS VIAS ABIERTAS AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD MUEBLE

Una de las manifestaciones más recientes de lo que hemos denominado tendencia a la compleción del sistema hipotecario, la constituye la Orden del Ministerio de Justicia de 18 de diciembre de 1998 (*BOE* de 23 de diciembre), que ha establecido lo siguiente:

«1. Se inscribirán en un Libro especial del Registro Central de Venta a Plazos de Bienes Muebles las afecciones de créditos no hipotecarios constituidas en favor del Banco de España, del Banco Central Europeo o de los bancos centrales de los Estados miembros de la Unión Europea a que se refiere la Disposición Adicional tercera de la Ley 46/1998 (de 17 de diciembre de Introducción al Euro).

2. Para su inscripción será título suficiente la presentación del correspondiente modelo oficial aprobado al efecto por el Banco de España, sin necesidad de que conste en ellos nota administrativa sobre su situación fiscal. El modelo podrá abarcar uno, varios o la totalidad de los créditos afectos por una misma entidad en favor del Banco Central correspondiente.

3. En la inscripción se hará constar:

- a) La entidad afectante y la beneficiaria;
- b) el importe global de los créditos afectos;

- c) la identificación de los créditos afectos con identificación de la persona de los deudores de los mismos;
- d) la fecha de los créditos afectos y la de la afección misma;
- e) la naturaleza e importe máximo de las obligaciones garantizadas;
- f) la circunstancia de quedar afectos al cumplimiento de las mismas.

4. Una vez presentado en el Registro por el Banco de España el modelo oficial de afección, el Registrador lo consignará en el Libro de recepción y en el mismo día calificará el título y si cumpliera lo dispuesto en la Disposición Adicional tercera de la Ley 46/1998 y en esta Orden, practicará la inscripción, suspendiéndola o denegándola en caso contrario.

5. La notificación de la calificación e inscripción practicada se realizará telemáticamente, por correo electrónico o similar, al Banco de España, sin perjuicio de la que se realice a la entidad afectante, si lo solicita.

6. La identificación de los créditos cedidos, de su fecha y de la persona de los deudores no necesitará constar en el modelo oficial presentado a inscripción; a estos efectos bastará que tales circunstancias consten en soporte magnético cuyo contenido certifique el Banco de España o que se remitan por éste directamente de forma telemática a través de correo electrónico o similar. Para ello, previamente aquél deberá aportar los datos identificativos de la firma digital o electrónica que permitan identificar al remitente.

7. En materia de honorarios, se aplicará la escala mínima del arancel vigente.

8. En todo lo demás no previsto en esta Orden regirán la Ordenanza del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles en cuanto le sea de aplicación.

La inscripción en este Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles de las afecciones de créditos no hipotecarios constituidas en favor del Banco de España, del Banco Central Europeo o de los bancos centrales de los Estados miembros de la Unión Europea es así requisito necesario para que tales afecciones constituyan propiamente una garantía real, con eficacia frente a terceros, y puedan ejecutarse a través del procedimiento que prevé la Disposición Adicional tercera de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, de Introducción al Euro. A su tenor, los contratos de afección inscritos serán títulos suficientes para su ejecución.

Este procedimiento ejecutivo se caracteriza por ser un supuesto de auténtica «autotutela», en la medida que en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas, el beneficiario de la garantía adquirirá la titularidad de pleno derecho de los préstamos afectos, subrogándose en la posición contractual de la entidad prestamista. Una vez satisfechas las citadas obligaciones con cargo a los pagos procedentes de los préstamos, el beneficiario restituirá el sobrante, si lo hubiese, a la entidad incumplidora. No obstante, podrá también ejecutarse la garantía mediante subasta organizada por el Banco de

España, según el procedimiento que éste establezca, restituyéndose igualmente el sobrante, si lo hubiera a la entidad incumplidora.

La inscripción no sólo atribuye un procedimiento ejecutivo para el cobro de las garantías inscritas, sino que al mismo tiempo le atribuye preferencia *erga omnes*, en la medida que en caso de quiebra o suspensión de pagos de la entidad que hubiera afectado en garantía los préstamos, el beneficiario gozará de derecho absoluto de separación en relación a los derechos de crédito derivados de tales préstamos y no tales garantías no podrán verse afectadas por el período de retroacción de la quiebra.

Es una manifestación más de la fuerza expansiva de los Registros Mobiliarios y de la tendencia a la compleción del sistema hipotecario que hemos tratado de reflejar en este trabajo.

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO  
Doctor en Derecho  
Registrador de la Propiedad y Mercantil  
Letrado adscrito a la Dirección General  
de los Registros y del Notariado.

## Roca-Sastre en la Revista Crítica

En el programa de presentación de la Revista, contenido en su primer número, en enero de 1925, se lamentaba su fundador, don JERÓNIMO GONZÁLEZ, de que la radical transformación contenida en la Ley Hipotecaria de 1861 no había producido todos los beneficiosos resultados que de ella se podían esperar. Culpaba de ello a las deficientes medidas legislativas para el desarrollo del sistema hipotecario, a una doctrina jurisprudencial aún aferrada por entonces a los antiguos moldes, a un deplorable abandono de los políticos, no muy preocupados por los progresos jurídicos, y al poco interés de las Universidades por los estudios inmobiliarios.

Por ello, la nueva publicación nacía con el propósito, que evidentemente ha conseguido, de organizar esfuerzos y poner en juego los recursos necesarios para infundir energías al sistema hipotecario, proporcionándole el prestigio debido. Para profundizar en cuantos problemas se agrupan bajo el lema «Propiedad y Derecho», la Revista se proponía recoger la doctrina relacionada con la propiedad territorial y los temas hipotecarios y, a tal fin, requería la colaboración valiosa de Registradores, Notarios y Profesores de Derecho en general, a quienes dirigía una apremiante invitación a colaborar.

Pronto acude a esta llamada el entonces Registrador de la Propiedad de Sort, RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, que ya en 1926 publica en la Revista Crítica el primer trabajo con su firma, la cual seguirá apareciendo asiduamente, culminando su colaboración con ser designado Presidente del Consejo de Redacción en 1965, cargo que desempeñó hasta su muerte en 1979.

Bien merecido y lógico es que, con motivo del centenario de su nacimiento, le rindamos ahora un afectuoso homenaje a su memoria. Al efecto, y junto a los valiosos trabajos que anteceden, donde se glosa la obra jurídica del maestro, tratemos también de rescatar de nuestras páginas las huellas de su paso por esta Revista para dar una visión más completa de lo que en ella significó ROCA-SASTRE.

Expondremos su labor en dos distintos apartados. En primer lugar haremos una reseña de la trayectoria de la Revista bajo su dirección y después haremos una glosa o resumen de los trabajos de su autoría que aquí se publi-

caron. Aunque antes recogeremos también algunos trazos humanos, dignos de conservarse, tomados de varias de las notas aparecidas en el suplemento que la Revista publicaba, dando noticias de actuaciones o trabajos de ROCA-SASTRE; se trata de hitos de su curriculum profesional.

#### A) NOTAS EN EL SUPLEMENTO DE LA REVISTA CRITICA

En el suplemento número 616, del año 1951, se dio noticia de que con fecha 29 de abril de aquel año, el Colegio de Registradores rindió un homenaje a ROCA-SASTRE con motivo de la imposición de las insignias de la Cruz Distinguida de San Raimundo de Peñafort. El acto, se dice, tuvo lugar en el domicilio del Colegio, ante nutridísima concurrencia y previas unas palabras del Decano. El Canciller de la Orden de San Raimundo, Magistrado del Tribunal Supremo, señor LÓPEZ PECES, leyó la Orden, siéndole impuestas las insignias por el Decano don RAMÓN CORTIÑAS, entre los aplausos de los concurrentes.

En el mismo suplemento se publica una nota del Centro de Estudios Hipotecarios en el que se da cuenta de que en el salón de actos del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos ha continuado el ciclo de conferencias sobre Derecho Inmobiliario Registral, disertando el día 30 de abril el Registrador de la Propiedad excedente y Notario de Barcelona, Ilustrísimo señor don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, sobre el tema «Imperfecciones hipotecarias».

En el suplemento número 712, en junio de 1956, se reseña la recepción de ROCA-SASTRE en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y del homenaje que con tal motivo le tributa el Cuerpo de Registradores de la Propiedad. Se dice que dicha Real Academia celebró el 30 de abril solemne sesión para dar posesión de la plaza de Académico de Número al electo don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, ilustre jurisconsulto y publicista. Presidió el acto, el de la Academia, don ESTEBAN BILBAO, acompañado por el Ministro de Justicia, señor ITURMENDI; el Presidente del Tribunal Supremo, señor CASTÁN TOBEÑAS; el Director de la Academia de la Historia, señor GONZÁLEZ DE AMEZÚA, y el Presidente del Consejo de Estado, señor IBÁÑEZ MARTÍN. El nuevo académico leyó un discurso que versó sobre el tema «El fideicomiso *si sine liberis decesserit* y el Código Civil». Esta institución, dijo, es la de mayor amplitud de todas las que integran el Derecho de sucesiones; hizo un estudio del fideicomiso en las legislaciones extranjerías, hasta llegar a la posición del Código Civil, para terminar con el estudio especial de la figura del fideicomiso *si sine liberis decesserit*. Terminó propugnando una reforma que armonice la utilidad de las sustituciones fideicomisarias con las necesidades de los tiempos modernos.

Con motivo de esta recepción académica, el Cuerpo de Registradores de la Propiedad le ofreció un homenaje íntimo, se dice, aunque a continuación se aclara que con numerosa concurrencia; el Vicedecano de la Junta Directiva, don FRANCISCO CERVERA, hizo constar que no se le daba la bienvenida al homenajeadó porque estaba en su casa y que quería hacer resaltar que, siempre y ante todo, ROCA-SASTRE es y se siente Registrador de la Propiedad, mérito apreciado por todos los Registradores que tienen en gran estima y sienten con afecto a tan distinguido hipotecarista.

En 1961 se recogen las intervenciones de ROCA-SASTRE en el Primer Congreso de Derecho Registral, celebrado en Madrid con motivo del centenario de la Ley Hipotecaria. Se comenta su ponencia sobre el tema «La servidumbre predial como cauce adecuado al acceso registral de limitaciones privadas urbanísticas». Se trataba de procurar el encaje de las nuevas normas de la entonces naciente legislación del suelo en el sistema hipotecario, que si ahora ya se ha conseguido, por aquellos años se presentaba como difícil. Nuestro autor estudiaba la posible solución al problema de hacer constar las limitaciones urbanísticas en el Registro, considerando que no parecían aplicables ni el artículo 530 ni el 541 del Código Civil; el primero exige que en la servidumbre predial las fincas dominante y sirviente pertenezcan a distintos dueños, y el segundo, que se refiere a la constitución futura por destino del padre de familia, exige la existencia de un signo aparente de servidumbre, lo que no se da en los supuestos de urbanismo. ROCA daba en su ponencia la solución diciendo que sería suficiente que el dueño de los terrenos parcelados, al enajenar el primer lote o parcela, establezca, de acuerdo con el adquirente, el grupo o estatuto de limitaciones a recaer sobre la finca nueva, quedando constituidas como servidumbres. Otro Registrador, LUIS ROGER, proponía en el mismo acto, en el coloquio posterior, otra forma de dar entrada en el Registro a las cargas o servidumbres establecidas en las fincas parceladas, inscribiendo estas situaciones en los propios asientos originados por la parcelación o división. Ya sabemos que las normas urbanísticas posteriores han regulado suficientemente este tema de las que ya no se consideran servidumbres sino limitaciones o más bien delimitaciones de la propiedad ordenada por el urbanismo.

También se reseña la conferencia pronunciada por ROCA-SASTRE en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, igualmente con motivo del centenario de la Ley Hipotecaria, bajo el título de «Trascendencia de la Ley Hipotecaria del año 1861». Fue, escribió TIRSO CARRETERO en esta misma Revista, una tarde memorable para la ciencia hipotecaria española; aquel día nos demostró ROCA-SASTRE que podemos alejar el temor de que la doctrina jurídica española quede reducida a ramplonas exégesis; concretamente el Derecho Hipotecario cuenta con mentes claras y aptas para cualquier dificultad. La Ley Hipotecaria no está sola.

Y en el suplemento de 1962 se reseña la celebración, en la Facultad de Derecho de Barcelona, de un curso de conferencias sobre Derecho Registral, conmemorativo del centenario de la Ley Hipotecaria, corriendo la segunda de esas conferencias a cargo de don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, quien disertó sobre el tema «El derecho de opción y el Registro de la Propiedad».

## B) ROCA-SASTRE, PRESIDENTE DEL CONSEJO DE REDACCION

El vacío que dejó a su muerte el fundador era, ciertamente, muy difícil de llenar, pero la Revista tenía que seguir y siguió.

En el aspecto doctrinal, a la época en que don JERÓNIMO GONZÁLEZ tenía que prodigarse y publicar un trabajo en casi todos los números que salían, fue sucediendo otra en que los escasos colaboradores iniciales fueron aumentando y ya la nave empezó a marchar viento en popa. Paulatinamente han ido apareciendo otros colaboradores con empuje y con ellos y sus acertados estudios ha ido acrecentándose el prestigio de nuestra publicación.

Y en la parte económica y administrativa, el Colegio de Registradores, consciente de que la única solución para mantener la Revista era asumir su titularidad y aceptar íntegramente sus obligaciones, fue adquiriendo las acciones de la sociedad «Publicaciones Jurídicas, S. A.», su inicial propietaria, para llegar a la asunción total del patrimonio de la sociedad que quedó disuelta. La escritura de liquidación se otorgó el 28 de abril de 1964, ante el Notario de Madrid don MANUEL AMORÓS GONSALVEZ, en la cual se adjudicó la totalidad del patrimonio social, más bien pasivo que activo, al Colegio de Registradores que pasó a ser su dueño y llevó la Revista en lo sucesivo.

A partir del fallecimiento de don JERÓNIMO, de hecho la Revista pasa a depender del Colegio de Registradores y en su ámbito se constituye un Consejo de Administración, nombrando Presidente a don EDUARDO DE FUENTES CERVERA, que desempeña el cargo hasta que dimite por razones de salud. Al aceptar su dimisión se expresa el pesar de verse privados de su inestimable colaboración y acertada dirección durante tantos años.

En la realidad, pasa a llevar la Revista el mismo Consejo, bajo la Secretaría activa y efectiva de don PEDRO CABELLO DE LA SOTA, que mantiene esta situación hasta 1964.

En el suplemento de la Revista de 1964 se inserta una nota, firmada por don PEDRO CABELLO, en la cual se dice que cumplido el encargo que se había hecho y al hacer el traspaso de poderes a un nuevo Consejo de Redacción, agradecía el apoyo y aliento que había recibido a lo largo del período anterior desde la desaparición de la gigantesca figura del fundador don JERÓNIMO GONZÁLEZ. Sin embargo, sigue diciendo, no deja de ser asombroso que la criatura viva después de una orfandad tan prolongada. Esta vitalidad la con-

sidera su recompensa y no duda de que la nueva gestión levantará a alturas insospechadas, doctrinal y materialmente a esta Revista que ha llegado a formar parte de nuestro propio ser profesional.

A continuación se da cuenta de que el nuevo Consejo de Redacción está compuesto por el Excmo. señor don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, como Presidente, y como Consejeros: Excmo. señor don RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, Ilmo. señor don FEDERICO BAS Y RIVAS, Ilmo. señor don PEDRO CABELLO DE LA SOTA, Ilmo. señor don JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, Excmo. señor don JUAN VALLET DE GOYTISOLO, Ilmo. señor don GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO, y Excmo. señor don JUAN JOSÉ BENAYAS Y SÁNCHEZ-CABEZUDO; Consejero-Secretario, Ilmo. señor don LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, quien además será el Jefe de Redacción.

Como se ve un prestigioso conjunto de personalidades de gran altura doctrinal, encabezado también por quien aportaba un bagaje científico hipotecario de los más destacados en España, que hacían honor a nuestra Revista.

A partir de 1965 ya aparece en la contraportada de la publicación la composición del nuevo Consejo de Redacción, y en el primer número de dicho año aparece una nota de salutación, redactada por don LUIS DíEZ-PICAZO, bajo el título «Palabras previas», en la cual se dice que la Revista inicia con este número una segunda época de su ya larga y dilatada vida, dentro del ámbito de la bibliografía jurídica española. Fundada hace (por entonces) cuarenta años, por una de las personalidades más ilustres y prestigiosas de la ciencia española del Derecho, la Revista ha procurado servir como eficaz cauce de una renovación de los estudios hipotecarios e inmobiliarios y, por ello, también de los estudios generales de Derecho privado. Pretende la publicación mantenerse fiel al espíritu que en ella infundiera su fundador y conserva, por tanto, su preferente especialización y dedicación hacia los temas jurídico-inmobiliarios, mas sin que ello suponga, naturalmente, una clausura hacia otras zonas del Ordenamiento jurídico. La idea de la insoslayable unidad de la ciencia del Derecho, que preside sus páginas, veda toda pretensión de constituir compartimentos estancos. Ninguna de las zonas de la ciencia del Derecho es, pues, extraña al cuadro de preocupaciones de la Revista.

Sigue diciendo esta nota, que es como un programa de la nueva época, que la Revista aspira a conservar su sentido eminentemente crítico, pero conjugándolo con una preocupación seria por servir a finalidades esencialmente prácticas. Se trata, de este modo, de que sea un vínculo de difusión de preocupaciones intelectuales de orden jurídico, bien sean de talante doctrinal o teórico, o bien posean un mayor sentido profesional y práctico. Junto a ello se quiere ampliar la Revista a una función estrictamente informativa: dar cuenta de los acontecimientos que importan a la vida del Derecho, como legislación, jurisprudencia, libros, revistas, noticias y comentarios.

Una amplia visión programática que ha dado nueva vida a nuestra publicación y que creemos que se ha cumplido.

A partir del primer número de 1965, como se ha dicho, ya aparece en la cabecera del Consejo de Redacción y como Presidente don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, ya por entonces una de las máximas figuras de la ciencia jurídica inmobiliaria, por ser autor del conocido libro «Derecho Hipotecario», obra básica en esta rama, del que todos hemos aprendido.

A diferencia de la época que podríamos llamar societaria en que se celebraban todos los años las correspondientes reuniones del Consejo de Administración, una vez disuelta la sociedad ya no hacían falta esas reuniones anuales y la Revista vive bajo la tutela directa e inmediata del Colegio de Registradores, que permite llevarla atenta y permanentemente, sin reuniones de carácter formal. Lo cierto es que siguió su marcha ascendente en lo doctrinal y con el suficiente amparo económico que le permitía subsistir cómodamente y sin sobresaltos.

Aunque, por supuesto, se reuniría el Consejo de Redacción en varias ocasiones, sólo se conserva de esta época el acta de la reunión que se celebró el 20 de febrero de 1970, bajo la presidencia de ROCA-SASTRE y firmada por el Consejero-Secretario LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN. En esta Reunión, a la que asisten el Decano don JOSÉ POVEDA MURCIA y el Director del Centro de Estudios Hipotecarios, se acordó que ambos cargos formarían parte en adelante del Consejo de Redacción por derecho propio, manteniéndose en el Consejo los que los desempeñasen, incluso después de haber cesado en ellos, ya que no sería conveniente prescindir de su colaboración y experiencia. Se señaló la conveniencia de que el Secretario de la Revista, en coordinación con el Centro de Estudios Hipotecarios, programe números monográficos o bien números ordinarios con colaboraciones especialmente encargadas sobre los temas de mayor interés y actualidad tanto teórica como práctica. Se sugirió la inclusión en la Revista de resúmenes de legislación extranjera y de máximas o doctrinas de la jurisprudencia, lo que se ha venido realizando.

De esto se deduce que la marcha de la Revista fue normal o más bien *in crescendo* durante esta época de 1965 a 1979 en que estuvo presidida por ROCA-SASTRE e impulsada por los valiosos colaboradores que formaban un equipo eficiente a todas luces.

El primer número de 1974 coincidió con el número 500 de la Revista y en él vemos una nota en la que se resalta la efemérides, que no podía pasar inadvertida. Pensamos, se dice, que por el contrario es digna de ser resaltada y subrayada. Quinientos números de una revista jurídica, que además se mueve en el plano de una evidente especialización, dentro del campo de las disciplinas del Derecho, es algo que constituye ya, por sí solo, signo de laboriosidad y constancia. Este número, se sigue diciendo, sale a

la luz con el orgullo que le proporciona la cifra que en él aparece, como testimonio escueto de una tarea paciente e ingente. Se rinde a seguido un recuerdo al fundador, don JERÓNIMO GONZÁLEZ, que fue, hasta su muerte, no sólo la fuente de inspiración, sino el alma misma de la Revista, junto con sus más estrechos y directos colaboradores que, sin desmayo, continuaron la obra emprendida. Y, finalmente, en el capítulo de agradecimientos, la redacción de la Revista expresa la deuda que tiene con el Colegio de Registradores, bajo cuyo generoso mecenazgo la Revista se encuentra, así como al Centro de Estudios Hipotecarios y a las personas que tan certeramente lo dirigen.

El 27 de diciembre de 1979 fallece don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, y en el número de la Revista de ese mes aparece por última vez su nombre, que durante quince años había encabezado el Consejo de Redacción. Al marcharse, como veremos, quedaron cumplidos los propósitos que se expresaron en el programa de 1965 y que antes hemos visto, tal como detallaremos después.

Con su figura y prestigio, la Revista pudo superar el vacío que en otro caso se hubiera podido producir al morir su fundador, salvando el período de transición siguiente. Con los inapreciables colaboradores que ciertamente tuvo, consiguió mantener y consolidar el rumbo que ha llevado a esta publicación a gozar de la gran difusión y categoría doctrinal que ha alcanzado en España y fuera de ella.

Las estadísticas suelen ser frías e inexpresivas, pero aquí son elocuentes y por ello las traemos como muestra de la labor desarrollada durante la presidencia de ROCA-SASTRE, con sus colaboradores.

En quince años se publicaron noventa y seis números, desde el 440 al 535. En ellos se incluyeron 273 estudios doctrinales, principalmente de Derecho Civil e Hipotecario, más otros de Administrativo, Mercantil, Fiscal y Procesal. Además 77 notas de varias materias jurídicas, resúmenes jurisprudenciales en todos los números y recensiones de libros en número de 438 notas.

Parece frío, repetimos, pero vistos en su conjunto, tal como aparecen encuadrados los tomos en nuestra biblioteca, suponen un conjunto francamente apreciable.

La presencia de ROCA-SASTRE en nuestra Revista ha sido lo bastante importante como para merecer un homenaje en su centenario. Lo hemos visto en las notas con que iniciábamos estos apuntes, referidas a algunos de sus pasos profesionales reflejados en el suplemento, e igualmente lo vemos en su presidencia en el Consejo de Redacción. Para completar la presencia en nuestras páginas del personaje rememorado, nos falta otra faceta, quizá la más importante, constituida por las colaboraciones doctrinales con las que enriqueció el prestigio de nuestra Revista y que, a seguido, tratamos de resumir.

### C) ESTUDIOS DE ROCA-SASTRE PUBLICADOS EN LA REVISTA

Son diez los trabajos de don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE que vieron la luz a través de nuestras páginas; todos ellos mostraron la gran altura doctrinal propia del autor cuya memoria recordamos:

Al año siguiente del nacimiento de nuestra Revista, ya en 1926, aparece en ella el primer estudio, que trataba sobre el patrimonio, seguido, en el año 1927, por otro referido a un tema algo coincidente, ya que trata de los llamados patrimonios especiales, en relación con el problema de la autocontratación.

La naturaleza de la partición hereditaria y la cuestión de la renuncia a la comunidad de gananciales constituyeron una aportación clarificadora de nuestro personaje, motivada por las discusiones que se planteaban en aquella época, y que se plasmaron en dos brillantes trabajos que vieron la luz en los años 1929 y 1930.

De aquí a 1935 hay un pequeño intervalo que sirve para que aparezca un trabajo sobre la acción pauliana y el artículo 37 de la Ley Hipotecaria que, por su amplitud, hubo de publicarse en dos números sucesivos de la Revista, dado el modesto formato de la misma por aquellos años.

Tras el penoso bache de la guerra, aparece en el número de septiembre de 1940 una crítica del Código Civil, bajo el prisma de lo que el autor llama Derecho institucional porque, según él, fija las líneas fundamentales o perfiles constitutivos de las instituciones jurídicas.

El discurso de ingreso de ROCA-SASTRE en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación se reproduce en el número de mayo-junio de 1956, con autorización de la Docta Casa, que así venía a refrendar el prestigio de que ya gozaba nuestra Revista por entonces y que con esta inserción se reafirmaba y aumentaba, dada la gran altura doctrinal del trabajo. Se dedicaba, como es sabido, a estudiar la figura del fideicomiso *si sine liberis decesserit* y el Código Civil.

Con motivo del centenario de la promulgación de la Ley Hipotecaria de 1861 se publicó un número extraordinario de esta Revista, recogiendo entre sus valiosas colaboraciones un trabajo, también extraordinario por su contenido, sobre el derecho de superficie, que ha servido de hito y base para todos los estudios que posteriormente se han hecho sobre el mismo tema.

Y dentro de los actos de celebración del mismo centenario de nuestra Ley básica, ROCA-SASTRE pronunció en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación una conferencia en la que resaltó la trascendencia que tuvo dicha Ley para construir el régimen de la propiedad inmueble en España y que fue recogida en nuestra Revista por su trascendencia.

El último trabajo publicado en nuestras páginas, en el año 1965, tiene un carácter polémico, pues en él defiende ROCA-SASTRE su conocida tesis, cali-

ficada después por «teoría monista», sobre el problema de la relación que guardan los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria.

En alguna reunión del Consejo de Redacción de la Revista se ha propuesto la conveniencia de publicar algunos números monográficos, a título de antologías, conteniendo los trabajos de los mejores tratadistas que han incluido sus doctrinas en esta publicación. Aunque la idea es atrayente, por supuesto, el problema de la extensión ha impedido en la realidad recoger en su totalidad estos originales para más acercarlos a nuestros lectores.

En pocos casos como éste estaría justificado publicar juntos los trabajos que hemos reseñado, con los que honró nuestra Revista el gran civilista e hipotecarista don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE. Ante la imposibilidad de hacerlo en toda su extensión, en el presente número homenaje, ya que hemos de recoger también los estudios de otros distinguidos colaboradores, hemos de conformarnos solamente con tratar de presentar y resumir dichos diez trabajos. Gran osadía por nuestra parte, ya que no lograremos, en ningún caso, mostrar toda la doctrina de nuestro autor. Acudimos a la benevolencia de los lectores, los cuales, en todo caso, pueden ver los originales completos en los números que citamos, donde tendrán de verdad lo que nosotros no acertamos a reflejar.

1. *El patrimonio* (Revista núm. 15, marzo de 1926, págs. 171 a 187).

En este trabajo, firmado por el autor como Registrador de la Propiedad de Sort, en febrero de 1926, nos dice que la figura jurídica del patrimonio es una de las más abandonadas y menos estudiadas, a la que contadísimos autores dedican especial atención.

Es corriente, dice, que en los tratados se estudien las relaciones jurídicas de la persona con las cosas, pero como tales cosas concretas, específicas y aisladas; pero es raro que se estudie la relación de la persona con el conjunto global y sintético de esas cosas, bienes, créditos y débitos, que constituyen el patrimonio. Así lo define como el total conjunto de derechos y obligaciones, en su apreciación económica, atribuidos a un solo titular.

Explaya ampliamente estas tres líneas que caracterizan el concepto. En primer lugar, siempre que se habla de patrimonio surge la idea de conjunto o universalidad de cosas. El patrimonio es una *res universitas* y quizá la más importante; hay, a la vez, pluralidad de cosas y unidad: *uni* y *versitas*; es la unidad de la variedad.

El patrimonio tiene un fondo esencialmente económico y pecuniario, luego sólo comprenderá los derechos y obligaciones susceptibles de un valor económico. Por tanto deben excluirse las relaciones políticas o de carácter público y las del estado civil de las personas y las familiares; constituyen el patrimonio, pues, los derechos y obligaciones de carácter real y los de crédito.

Otro carácter es la atribución del patrimonio a un titular, pues la personalidad jurídica es el elemento principal del derecho. Por ello, siguiendo a

PLANIOL, estudia los cuatro principios que rigen en este punto: 1.º Sólo las personas pueden tener un patrimonio. 2.º Toda persona tiene necesariamente un patrimonio. 3.º El patrimonio es inseparable de la persona. Y 4.º Una persona sólo puede tener un patrimonio.

Termina su trabajo estudiando la trascendencia hipotecaria del patrimonio, que no parece muy adecuada, ya que los sistemas hipotecarios se refieren a fincas y por tanto en el Registro no tienen entrada los patrimonios en su integridad, sino sólo a través de los inmuebles que contienen. En un sistema de registración por personas o propietarios, podría facilitarse el ingreso en los libros del patrimonio inmobiliario en toda su cohesión y contornos. Excepcionalmente, la legislación alemana así lo permite en el caso del folio personal, pero lo normal es el sistema de folio por finca que es el nuestro. Sólo en el supuesto aislado de la inscripción del derecho hereditario parece admitirlo nuestra Ley Hipotecaria, señalándose en este caso la parte que corresponda a cada uno de los herederos en el patrimonio hereditario, aunque, reconoce el autor, esto sólo se da a título excepcional y sujeto a los efectos retroactivos de la partición que en su día se opere.

2. *La autocontratación y los patrimonios especiales.* Tiene un subtítulo: «De los actos jurídicos consigo mismo o algo más sobre la autocontratación» (Revista núm. 31, julio de 1927, págs. 506 a 512).

Este artículo tiene dos particularidades que resaltamos:

- En primer lugar, una pequeña entrada del autor que nos dice que «aunque esta humilde pluma parece como si se ruborizara al pretender entrar en la palestra sostenida acerca del problema de la autocontratación, en la que tan autorizados nombres han intervenido, no cejo en mi empeño de romper una lanza en la tal lid, a fin de cooperar en el desentrañamiento de tan interesante figura jurídica».
- La otra particularidad es que ROCA-SASTRE, para desarrollar el tema de la autocontratación, contempla como uno de los posibles casos el de la pluralidad de patrimonios concurrentes en la misma persona. Pero ya vimos que en el trabajo antes resumido, el autor, apoyándose en PLANIOL, nos decía que es imposible atribuir a una sola persona una pluralidad de patrimonios, ya que estando referidos a un solo ente, se absorben y unifican, por lo que no admite este supuesto de autocontratación. Esto hace que el propio don JERÓNIMO GONZÁLEZ redacte unas «Observaciones» sobre este particular punto, que se insertan en el mismo número de la Revista y a seguido, en las páginas 512 a 521. Por cierto que, respetuosamente, le comunica este añadido de modo personal al autor. Así lo podemos ver en el ejemplar que se conserva en la colección encuadernada del Colegio de Registradores, donde hay una nota manuscrita (¿Letra del propio don JERÓNIMO?, es posible),

donde se dice: «Llamar a don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, Registrador de la Propiedad. Observaciones». Así de discretos y considerados eran aquellos señores.

Y ya entramos en el resumen-comentario del artículo y de las citadas observaciones.

Al examinar la autocontratación, ROCA-SASTRE descubre en ella tres tipos posibles:

- a) La autocontratación del representante, en la que una persona concluye un contrato consigo mismo operando como representante legal o voluntario de las partes representadas, o como representante de otro y además en su propio nombre e interés. En estos casos el representante siempre actúa por dos o más patrimonios distintos.
- b) La autocontratación a base de pluralidad de patrimonios, que comprende el caso de los contratos que una persona cierra consigo misma como titular a la vez de dos o más patrimonios propios. Tropezaba con el escollo de admitir la posibilidad de atribuir una pluralidad de patrimonios a un solo ente.
- c) La autocontratación o, mejor dicho, el acto unilateral en el que el titular del patrimonio lo condiciona o afecta, en todo o en parte, a un régimen, reglamentación o limitación especiales.

Estudia la posibilidad jurídica en cada uno de los tres supuestos, empezando por el de la típica representación. Cuando una persona ejecuta un acto jurídico por cuenta y en nombre de otro, recayendo sobre éste los efectos consiguientes, lo indiscutible es que el representante debe obrar en interés del patrimonio del representado. Si teóricamente no hay dificultad, la realidad nos muestra que a veces el hombre no alcanza la plenitud moral y es preciso adoptar garantías contra sus flaquezas, siendo la mayor garantía la de separar y deslindar las esferas de actuación de la gestión de intereses. Debe rechazarse la autocontratación del representante cuando haya oposición de intereses; de ahí que no se admita en los artículos 165, 236, 275 y 1.459 del Código Civil ni en el artículo 266 del Código de Comercio.

En cuanto a la autocontratación de un mismo titular de varios patrimonios, ROCA-SASTRE rechaza el supuesto, como ya vimos, porque considera imposible atribuir varios patrimonios como tales a una sola persona. Únicamente puede admitirse, dentro de un patrimonio, grupos de bienes afectos a un régimen jurídico o unas limitaciones especiales, pero eso no destruye la unidad sintética del patrimonio, ya que éste supone una referencia abstracta a centralizar todos los elementos económicos que lo integran respecto a su titular.

Tampoco admite la posibilidad del tercer supuesto. Es absurdo, nos dice, llamar autocontratación al acto unilateral de un sujeto tendente a condicionar elementos de su patrimonio. Más que a la autocontratación, esta figura atañe a la voluntad unilateral como fuente de obligaciones.

Termina su trabajo proclamando la impropiedad del término «autocontratación». Si el contrato presupone un concurso de voluntades y la confrontación de patrimonios, en los dos últimos supuestos contemplados no cabe contrato porque falta la oposición de intereses y el concurso de voluntades. Y en la contratación del representante, precisamente es la oposición de intereses manejados por un mismo sujeto lo que hace rechazar la fórmula por peligrosa.

El trabajo de ROCA-SASTRE suscita las «Observaciones» citadas de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, que se publican a seguido, y que se refieren especialmente a estudiar la posibilidad de los actos consigo mismo en el supuesto de corresponder a una misma persona varios conjuntos patrimoniales.

Don JERÓNIMO llama patrimonios especiales a los conjuntos de bienes que, por su común adquisición u origen o por estar afectos a determinada finalidad, pueden ser tratados como unidades o universidades en cierto modo independientes, aunque correspondan a una sola persona.

Este diferente modo de enfocar la cuestión hace que don JERÓNIMO, respetuoso con lo afirmado por otros autores y aceptado por ROCA-SASTRE respecto a la imposibilidad de atribuir varios patrimonios a una misma persona, no sólo formule estas observaciones en un tono distendido y dialogante, sino que se justifique ante ROCA de modo personal, según hemos visto.

Don JERÓNIMO señala que en la práctica civil encontramos grupos de bienes bajo el señorío de una persona y que están sometidos a distintas reglas, como los bienes gananciales y los privativos de los esposos, los fideicomisos, las reservas matrimoniales o troncales, los bienes heredados a beneficio de inventario y los bienes regulados por legislaciones especiales. ¿Con qué criterio resolveremos los problemas a que puede dar lugar la regulación de las relaciones jurídicas entre unos y otros?

De nuevo insiste don JERÓNIMO en que no tiene ánimo de entrar a discutir la teoría del patrimonio y quiere limitarse a hacer constar que, en el supuesto de que una persona goce de varios de esos grupos de bienes y tenga además un patrimonio que responda, en general, de sus obligaciones, pueden presentarse situaciones jurídicas que necesiten de una reglamentación distinta y pueda surgir, en su consecuencia, el problema de cómo se ha de proceder para fijar el alcance respectivo de esas unidades patrimoniales.

Cita, transcribiéndolo en extenso, un trabajo del francés VALLIMARESCO, y expone varios casos prácticos, para terminar estas observaciones, diciendo que el problema de la autocontratación relativa a patrimonios especiales pertenecientes a una sola persona debe ser tratado con gran cautela.

3. *La partición hereditaria ¿es acto traslativo o declarativo de la propiedad?* (Revista núm. 57, septiembre de 1929, págs. 641 a 660, y Revista núm. 58, octubre de 1929, págs. 740 a 749).

Este trabajo, como vemos, se publicó en dos números consecutivos, dada su gran extensión.

En la primera parte se contiene un estudio completo de las dos distintas posturas que se han manifestado sobre la cuestión, tocando la concepción romana, su evolución histórica posterior, su cristalización en el Derecho positivo actual en los principales países, para terminar en la discusión dogmática promovida en la doctrina patria.

En la segunda parte ROCA-SASTRE se inclina abiertamente por la tesis de que la partición hereditaria es un acto de efectos declarativos o determinativos, exponiendo las razones que le llevan a esta conclusión.

El *sistema traslativo* lo defiende PLANIOL diciendo que durante la indivisión cada objeto es, a la vez, propiedad de todos los coherederos y cada uno de ellos tiene una parte de propiedad en cada cosa. Una vez realizada la partición, cada uno de ellos es propietario exclusivo de los objetos incluidos en su lote; los otros no tienen sobre ellos ningún derecho; a la recíproca, éstos no tienen derechos sobre las cosas puestas en el lote de los demás, aunque antes era propietario proindiviso. De esta suerte, cada coheredero es causahabiente directo del difunto solamente en la parte que le pertenecía privativamente en su lote; en el resto es causahabiente de los otros copartícipes. Este análisis de la partición hace de ella un acto atributivo o traslativo de la propiedad.

En cambio, en el *sistema declarativo*, como dice POTHIER, la partición no se considera como un título de adquisición, sino como un acto determinativo de las cosas respecto de las cuales cada heredero ha sucedido al causante. Cada uno de los herederos que no es más que heredero de una parte, no ha podido suceder en todos los bienes, sino solamente en aquéllos que le sean asignados en la partición. La partición, pues, queda reducida a un acto material y no tiene otra virtualidad que la de determinar la parte de cada sucesor.

Para hacerse cargo de la importancia práctica del tema hay que ver la diferente protección que pueden tener los terceros que han adquirido un derecho real sobre una porción indivisa; la adquisición en un caso se mantiene íntegra, independientemente del acto particional, mientras que en el otro se halla condicionada a las adjudicaciones respectivas y supeditada a los efectos retroactivos de las mismas, suscitando interesantes y graves problemas en el orden hipotecario.

Analiza ROCA-SASTRE la *evolución histórica* de la cuestión, presentando al Derecho romano como el prototipo de la legislación que aceptó el sistema particional de efectos traslativos. Ciertos textos del *Corpus Iuris Civilis* avalan tal afirmación; en el Codex, al prescribir las reglas comunes a los juicios

divisorios, se consideraba que la división de los predios hacía las veces de compra. El texto más explícito es uno de GAIO, comentando la fórmula hipotecaria, al decir que si alguien hubiere dado en hipoteca parte indivisa de una cosa común, hecha la división con el socio, no queda obligada al acreedor solamente la parte que obtuvo el que dio la garantía, sino que la parte indivisa de ambos permanecerá obligada por la mitad. Es opinión general de los autores españoles y extranjeros el encasillar al Derecho romano dentro del sistema traslativo particional.

El sistema traslativo fue también el imperante en la Edad Media, viniendo el Derecho romano con su renacimiento, a reforzar las pretensiones y derechos del feudalismo, pues interesaba a los señores a los efectos de la percepción de laudemios y gabelas sobre las traslaciones de fundos, calificar de traslativa la partición hereditaria.

Fue a partir del siglo XVI cuando se pensó en dar a la partición un carácter distinto. DUMOULIN tuvo gran influencia en la nueva orientación doctrinal y el triunfo del sistema declarativo fue aceptado a partir de 1569, tomando desde entonces carta de naturaleza en Derecho francés esta teoría declarativa. El Código de Napoleón aceptó el sistema que quedó condensado en su artículo 883, donde se preceptúa que cada heredero debe reputarse que ha sido siempre el propietario único de los bienes adjudicados en su favor y que no tuvo derecho alguno de propiedad respecto a los otros.

En el *Derecho comparado* ha de notarse que el sistema declarativo rige en Bélgica, Italia, Holanda, Rumanía, Paraguay, Chile, Colombia, Argentina, Méjico, Guatemala y Portugal. Las legislaciones alemana y suiza siguen también el sistema declarativo, pero llegan a él por un conducto más científico que el Código francés, como consecuencia lógica de la verdadera naturaleza y esencia de la comunidad hereditaria.

En el *orden doctrinal* el efecto declarativo o traslativo de la partición dependerá, dice ROCA, de la clase de comunidad que sea la herencia durante la indivisión.

Entre la comunidad romana o, por cuotas, y la germánica o de mancomunidad de bienes, el autor se inclina por considerar la comunidad hereditaria como la segunda. Por tratarse de una sucesión en el cargo de titular de un patrimonio relicto, nos dice, los herederos encarnan conjuntamente en ciertos momentos la personalidad patrimonial del causante; en la herencia hay algo más que una sucesión de derechos y un simple cambio en la titularidad de las cosas, puesto que además siempre se produce un fenómeno de subrogación en la personalidad patrimonial del difunto. La índole de la titularidad de los herederos sobre los elementos singulares de la herencia impide calificar como romana a la comunidad hereditaria, pues los herederos acaparan conjuntamente sobre cada cosa la plenitud de derechos que antes correspondía al causante.

Por ello concluye que la comunidad hereditaria no es romana o proindiviso, sino que es comunidad *in solidum*. En consecuencia, los efectos de la partición no pueden ser nunca traslativos, ya que no teniendo los coherederos partes indivisas especialmente adjudicadas, ni en el conjunto global ni en los elementos singulares que integran el patrimonio relicto, no hay posibilidad de que se produzca el cambio recíproco de partes indivisas en la partición. Al darse la retroacción, la partición siempre aparecerá como un acto declarativo o, mejor dicho, determinativo y nunca traslativo de la propiedad.

La doctrina civilista española, en su mayoría, se ha mostrado coincidente en calificar de efectos traslativos a la partición, basándose en el artículo 1.068 del Código Civil. Se recogen las opiniones, en este sentido, de MANRESA, MUCIUS SCAEVOLA, COVIÁN, JAÉN, SÁNCHEZ ROMÁN, VALVERDE y CASTÁN. Igual opina CAMPUZANO, el cual empieza considerando la comunidad hereditaria como en mano común y llega después, en contra de lo que cabía de esperar, a considerar la partición con efectos atributivos o traslativos.

MORELL tiene un criterio opuesto y afirma que se tiene que considerar la partición de la herencia sólo como un acto o título declarativo, apoyándose en el artículo 1.059 del Código Civil.

ROCA cita las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1987 y 29 de enero de 1916, que reiteran antigua jurisprudencia y que apoyándose en el artículo 1.068 del Código Civil declaran que la partición constituye un título traslativo de dominio en favor de los herederos.

Tras exponer los antecedentes y la doctrina vistos, ROCA-SASTRE entra en la *defensa de su tesis* en la segunda parte del trabajo, afirmando que cree sin vacilación que, en nuestro Derecho positivo, la partición es un acto de efectos declarativos o determinativos.

A esta solución, dice, conducen las siguientes consideraciones:

- a) Que la comunidad hereditaria no es tratada en nuestro Derecho como una comunidad de tipo romano, sino germánica, mancomunada o *in solidum*. Insiste en las razones expuestas y trae a colación varias sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General. Esta jurisprudencia es acorde con el artículo 71 del Reglamento Hipotecario que establece que el derecho hereditario (en estado de indivisión) es incompatible con el supuesto de adjudicación de bienes a no ser que consientan todos los interesados, en el caso de adjudicarse solamente una parte del caudal, refiriendo las cuotas al patrimonio hereditario y no a las cosas que lo integran.
- b) Confirma lo antes dicho la esencia constructiva de la figura del patrimonio, considerada como relación jurídica abstracta, comprensiva

- y sintética entre un titular y el conjunto o universalidad de todos sus elementos; cuando concurren varios herederos, la herencia no es más que un patrimonio relicto en comunidad.
- c) En nuestro Código Civil no hay un artículo como el 883 del Código francés, que consagra de modo explícito los efectos declarativos de la partición hereditaria, pero puede equivalerle el artículo 450 que, aunque se refiere a la coposesión, es perfectamente aplicable a la comunidad hereditaria.
  - d) También corrobora la tesis el artículo 399 del Código Civil, que es de aplicación a la comunidad mancomunada y consagra legalmente los efectos declarativos de la partición al quedar afectos a la retroacción los actos de disposición verificados por un partícipe durante la indivisión.
  - e) Los artículos 657, 661, 440, 989, 784 y 881 del Código Civil, coinciden todos en referir al momento de la muerte del causante los efectos de la adquisición hereditaria y afirman el criterio retroactivo en materia particional.
  - f) Si la partición fuera acto traslativo de propiedad estaría equiparada por nuestra legislación a todo acto traslativo, principalmente cuando afectara a bienes inmuebles, lo que no es así.
  - g) Un estudio serio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo conduce a tener por declarativas las particiones hereditarias en nuestro Derecho, pues si bien algunas sentencias parecen aceptar el criterio opuesto, hay otras como las de 4 de abril de 1905, 26 de enero de 1906, 7 de mayo de 1924 y otras que, al negar a cada heredero un derecho específico, cierto y efectivo sobre bienes singulares de la herencia ni en cuotas de los mismos, vienen a corroborar la tesis de ROCA, pues inutilizan la premisa base de la conclusión traslativa del cambio de partes indivisas.

Termina diciendo que ni el artículo 1.068 del Código Civil ni de la Ley 1.<sup>a</sup>, Título XV de las Partidas puede deducirse que la partición sea traslativa. Los partidarios de esta teoría conceden exagerada importancia al coheredero durante la indivisión, atribuyéndole el doble carácter de causahabiente en dicha indivisión y transferente y adquirente en la partición, lo que no parece admisible; de ahí las vacilaciones y contradicciones en que incurren.

Por ello, concluye ROCA-SASTRE, considerando demostrada la posibilidad de construir en nuestra legislación civil una teoría declarativa de los efectos generales de la partición hereditaria, criticando a los redactores del Código por no haber incluido en su articulado un precepto análogo al del artículo 883 del Código francés.

4. *La comunidad de gananciales; destino de éstos en caso de renuncia* (Revista núm. 63, marzo de 1930, págs. 161 a 177).

Aquí media ROCA-SASTRE en la polémica entablada por entonces entre LEZÓN y CASTÁN acerca del problema de los efectos de la renuncia a los gananciales. Según el primero, los gananciales renunciados por los herederos del cónyuge premuerto deben ir destinados a sus herederos abintestato y según CASTÁN deben acrecer al cónyuge superstite.

Para centrar la cuestión, ROCA-SASTRE estima que debe empezarse por determinar la verdadera naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales como comunidad de tipo germánico y señalar el carácter universal de la sucesión hereditaria y afirmar la indivisibilidad en la repudiación. Demostrando esto, surgirá automáticamente la verdadera solución acerca del punto en que discrepan estos autores.

Como vamos a ver, ROCA no acude a una simple solución ecléctica, sino más bien distinta y original, derivada de las afirmaciones dichas y que son:

A) La sociedad de gananciales provoca una situación jurídica de comunidad de bienes de tipo germánico. A esta conclusión llega después de examinar, para rechazarlas, las opiniones que han querido encuadrarla en los más diversos tipos, como la copropiedad, el patrimonio de destino, la persona jurídica, la sociedad civil o la copropiedad romana o simple copropiedad.

Se trata de una comunidad germánica o propiedad mancomunada o *gesamnte hand*, o sea, una forma de atribución de un derecho sobre una misma cosa a una pluralidad de sujetos, sin que éstos lleguen a constituir un nuevo ente, ni que el derecho se desintegre en cuotas. En esta comunidad, al contrario de la romana, los diversos partícipes están unidos por un vínculo personal, por relaciones jurídicas de carácter estatutario que atribuyen a cada uno de ellos una titularidad personalísima, caracterizada por la atención más considerable que merecen los factores personales. Se extiende el derecho de los comuneros a todas y cada una de las cosas de la masa patrimonial, pero no consideradas en su singularidad, sino como elementos integrantes de un todo; y cada uno de los comuneros tiene el derecho de propiedad completo, pero limitado, porque otro tiene igual el derecho a la totalidad y de aquí que deben reducirse en un ejercicio mancomunado y no según sus cuotas.

Y como la titularidad de cada partícipe actúa como comprensión del derecho de los demás, al eliminarse uno por renuncia de su participación, acrece el valor de la de los otros, no en virtud de un fenómeno adquisitivo, sino de incremento del valor de nuestra participación, al librarse de la presión que sobre ella ejercía la concurrencia del renunciante en la comunidad, actuando a modo de una facultad de expansión subjetivamente real. Es el resultado jurídico del *solo concursu partes fiunt, cessante concursu, partes cessant*.

En la sociedad de gananciales hay, por tanto, un caso de comunidad germánica en que los titulares están ligados por vínculos personales que les erigen en titulares personalísimos del patrimonio ganancial; con partes tasadas tan sólo a los efectos de la partición del remanente líquido o ganancia, inalienables en sí y cuya titularidad reside *in actu* en la cabeza de cada causante. Con tecnicismo clarividente y moderna orientación, nuestro Centro Directivo ha calificado en repetidas Resoluciones como germánica, la comunidad de gananciales.

B) Carácter universal o integral de la sucesión hereditaria. Siguiendo su planteamiento, ROCA dice en su trabajo que el heredero continúa la personalidad patrimonial del difunto y le sustituye y se coloca en su misma posición jurídica en todas sus relaciones. Le sucede en el cargo de titular del patrimonio, subrogándose en todos sus derechos y obligaciones; es como un *alter ego* del causante en el sentido de ocupar en todo su posición jurídica. El patrimonio es pensado como una totalidad y esta unidad es la que pasa al heredero, quien adquiere en bloque todos los derechos y obligaciones comprendidos en el patrimonio. En suma, es una sucesión universal que abarca íntegramente toda relación jurídica del difunto.

C) Indivisibilidad de la repudiación hereditaria. Uno de los requisitos de la repudiación de la herencia es su indivisibilidad, tal como dispone el artículo 990 del Código Civil al decir que la herencia no puede repudiarse en parte. De aquí que sea imposible que los herederos del consorte premuerto acepten su herencia y simultáneamente repudien los gananciales, ya que dicho artículo 990 no lo permite y el carácter y esencia de la adquisición a título universal lo rechaza. Cuando la ley llama a los herederos del esposo premuerto a recoger los gananciales prueba que establece para ellos un régimen sucesorio normal u ordinario.

Basándose en estos tres supuestos, ROCA-SASTRE considera resuelto el problema del destino o suerte que cabe a los gananciales renunciados. Es indudable, dice, que estamos en un supuesto de una sociedad de gananciales ya disuelta por la muerte de uno de los cónyuges; en esta situación ha llegado el caso de liquidar la comunidad.

En este punto distingue la renuncia de los gananciales hecha por el cónyuge sobreviviente y la hecha por los herederos del muerto:

- a) Disuelta la sociedad y titular libre el *cónyuge viudo* de sus derechos a la comunidad, es indudable que puede renunciar a los gananciales y entonces ¿qué sucede? Pues que en la mancomunidad hay un miembro menos y cesando el concurso de un comunero, cesa y desaparece su parte, que pasa a acrecer a los herederos del premuerto.
- b) En cuanto a los *herederos del causante*, los derechos que éste tenía en la comunidad ganancial integran la sucesión en unión de sus bie-

nes privativos, en virtud del carácter integral de la sucesión hereditaria. Por lo tanto, los herederos del finado le sucederán también en sus derechos a los gananciales y, en virtud del principio de indivisibilidad de la repudiación hereditaria, no podrán a la par repudiar los gananciales y aceptar la herencia, ni viceversa. Si son herederos testamentarios y repudian la herencia, no habiendo derecho de acrecer ni sustituto, entonces sí que suceden los herederos abintestato, como dispone el artículo 986 del Código Civil, del que habla LEZÓN; pero en este caso, los gananciales seguirán la suerte de toda la herencia.

Ahora bien, concluye ROCA-SASTRE, una vez aceptada la herencia y admitido el título de sucesores del *de cuius*, se encuentran dichos herederos en la misma posición, en cuanto a la comunidad de gananciales, que el cónyuge superstite, y entonces sí que pueden renunciar sus derechos a la comunidad; es entonces, también, cuando se produce un acrecentamiento por descompreensión, tal como se ha explicado respecto a la renuncia del cónyuge sobreviviente, pues, como dice muy bien CASTÁN, sería anómalo aplicar principios y efectos distintos a la renuncia de gananciales hecha por uno de los cónyuges y a la efectuada por los herederos.

5. *La acción pauliana y el artículo 37 de la Ley Hipotecaria* (Revista núm. 127, julio de 1935, págs. 510 a 526, y Revista núm. 128, agosto de 1935, págs. 576 a 584).

En este trabajo ROCA-SASTRE trató de esclarecer algunos problemas que se habían planteado en el que entonces era el párrafo 3.º del artículo 37 de la Ley Hipotecaria en relación con el trato registral a terceros respecto a la acción pauliana. Es sabido que este precepto ha pasado a ser el párrafo 4.º tras la reforma, en la cual, además, se ha ampliado el plazo para entablar la acción rescisoria de uno a cuatro años, ya en conformidad con la regulación civil. En lo demás, los supuestos son los mismos.

Los presupuestos de la acción pauliana, con los que inicia el autor su estudio, son una relación obligacional, o sea, un crédito existente; una enajenación o disposición patrimonial otorgada por el deudor de la anterior obligación; un perjuicio producido al acreedor porque esta enajenación impide que la obligación pueda cumplirse (*eventus damni*); que tal enajenación se haya efectuado con la intención de sustraer a la acción ejecutiva del acreedor (*consilium fraudi*); que el adquirente sea cómplice en el fraude si la enajenación fue onerosa; que el acreedor no tenga otro medio para obtener el cumplimiento de la obligación; y, por último, que la cosa enajenada pueda ser restituida, pues en otro caso surgirá la obligación de indemnizar.

Dándose estos supuestos, la acción pauliana deshace la enajenación, considerándose como si no hubiese sido transmitida la cosa en la parte necesaria

para cubrir el crédito perjudicado; el adquirente viene obligado a restituir la cosa adquirida al patrimonio del deudor, del cual salió.

En el Derecho romano se consideraban requisitos específicos el perjuicio o elemento objetivo (*eventus damni*) y la intención de defraudar en el enajenante (*consilium fraudis*). Caso de tratarse de una enajenación a título oneroso se requería, además, que el adquirente fuera cómplice en el fraude (*conscious fraudis*); no así si se trataba de un adquirente a título lucrativo. La doctrina pura romana pasó a los códigos latinos y ha sido recogida también por el español.

ROCA-SASTRE trata de exponer los efectos de la acción pauliana en nuestro Derecho, saliendo al paso de algunas interpretaciones que considera no exactas, aun dentro del campo del Derecho civil, para después pasar a la aplicación que de este supuesto hace el artículo 37 de la Ley Hipotecaria.

En primer lugar estudia los efectos de la acción pauliana respecto a los subadquirentes, o sea, los que adquirieron del adquirente en el acto dispositivo fraudulento revocable. Estos son los verdaderos terceros, pues el primer adquirente no es tercero sino parte con relación al enajenante.

Si en la simple acción rescisoria el problema se ventila entre las partes del negocio que se pretende revocar, en la acción pauliana no sucede así, y esto explica su especial naturaleza y efectos.

La enajenación fraudulenta es un acto jurídico reprobado por el Derecho. Si se trata de una enajenación onerosa, responde a una motivación ilícita; el deudor enajena para sustraer a sus acreedores bienes fácilmente embargables, transformándolos en otros que oculta. Hay *consilium fraudis* si el adquirente conoce esta intención fraudulenta y coopera con ella aceptando la transferencia. Si la enajenación es a título gratuito, aunque el donatario desconozca la intención fraudulenta del donante, también nos encontramos con un enriquecimiento, igualmente ilícito, ya que el adquirente se enriquece a costa de los acreedores. El adquirente oneroso, cómplice en el fraude, es atacado porque se encuentra *ex delicto* y el adquirente lucrativo lo es porque se encuentra *ex injusta locupletione*.

Expuesta la posición del adquirente inmediato, ROCA pasa a examinar la del subadquirente. Una vez efectuada la enajenación fraudulenta, el adquirente puede vender, donar o hipotecar la cosa a un tercero. ¿Cómo actúa la acción pauliana respecto a este nuevo adquirente o titular? Si bien en principio la caída de la adquisición fraudulenta debe arrastrar a todos los derechos constituidos sobre ella, no obstante, deben quedar a salvo los derechos que han pasado a un tercero que adquirió a título oneroso si éste al tiempo de adquirir desconocía el vicio fraudulento que podría causar la destrucción de la titularidad del enajenante. No se salvan, por tanto, los subadquirentes a título gratuito nunca, ni los que lo sean a título oneroso que conocieran la fraudulencia del negocio.

Este es el sistema establecido en el Código Civil cuyo artículo 1.295 así lo dispone, si bien de un modo confuso respecto a los adquirentes a título lucrativo de buena fe. No obstante, ROCA entiende que este artículo 1.295 sólo se refiere a los adquirentes a título oneroso de mala fe y que, por lo tanto, sólo quiere proteger al subadquirente oneroso de buena fe, pues este precepto se halla al hablar de la rescisión de contratos onerosos.

Examinado el juego de la acción pauliana en el ámbito del Derecho civil, en la segunda parte del trabajo se entra en el terreno puramente hipotecario. Si la enajenación fraudulenta y la segunda enajenación a favor del subadquirente figuran inscritas, ¿qué sucede? El artículo 37 de la Ley Hipotecaria contesta a esto y lo hace en forma perfecta, según nos dice el autor.

Este precepto, dice, plantea cinco problemas principales:

1. ¿Cuáles son los terceros a que este artículo 37 se refiere? ¿Lo hace sólo respecto a los subadquirentes o también al primer adquirente? Este problema suscitó en su día una polémica entre VILLARES PICO y CAMPOS PORRATA. La jurisprudencia reiteradamente entiende que sólo se refiere a los subadquirentes, considerando que a los efectos del artículo 37, únicamente éstos son terceros. Esta es también la opinión de ROCA-SASTRE, pues los adquirentes del deudor no son terceros ni con relación al acto que se impugna o discute ni con relación al acreedor que acciona. El artículo 37 se refiere, pues, tan sólo a los subadquirentes; la misma Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria presupone que el tercero del artículo 37 es sólo el subadquirente cuando habla de proteger su derecho legítimamente adquirido o cuando recomienda la anotación de la demanda de rescisión antes de haberse inscrito la enajenación, lo cual supone siempre que la protección se refiere al subadquirente, o sea, al único tercero.

2. ¿En qué sentido emplea el artículo 37 el concepto complicidad en el fraude? La doctrina clásica, para negar protección al tercero o subadquirente, no exigía que fuera cómplice; era suficiente que conociera que la adquisición anterior había sido fraudulenta. En el artículo 37, si bien se habla de complicidad, entiende ROCA que lo hace en sentido amplio de conocimiento o no ignorancia de vicio fraudulento que afecta a la posición jurídica del transmitente. No usa el concepto de cómplice en sentido técnico, sino en el amplio de no ignorancia; se refiere a la fórmula de la buena fe hipotecaria, del desconocimiento de los vicios o inexactitudes que puedan afectar a la posición inscrita del transmitente.

El Registro se presume exacto e íntegro ante el adquirente oneroso de buena fe, que ignora toda situación o realidad jurídica no reflejada en el Registro. Pero si sabe extrarregistralmente que hay un vicio que puede producir la aniquilación de aquella adquisición, ésta le afectará aunque no esté traducida en los libros hipotecarios. La prueba es que si la acción pauliana se

ha reflejado en el Registro mediante la correspondiente anotación de demanda, aquella acción afectará al subadquirente, pues éste ya conocerá la amenaza que pesa sobre la titularidad del enajenante.

3. El artículo 37 de la Ley Hipotecaria dispone que la acción pauliana se dará siempre contra el subadquirente a título lucrativo, ya que no protege al tercero que adquiriera gratuitamente, al igual que no lo hace el artículo 34 de la misma Ley.

El artículo 37 se produce en esto de forma plenamente técnica.

4. El artículo 37, en el último párrafo de su redacción existente en el momento de redactarse este trabajo, disponía que para que la acción pauliana pudiera afectar a los subadquirentes debía ejercitarse dentro del año siguiente a la primera enajenación, o sea, la fraudulenta. En la redacción actual es el penúltimo párrafo del artículo y el plazo se ha ampliado hasta cuatro años, de conformidad con el Código Civil.

5. El hecho de figurar inscrita la adquisición del primer adquirente, así como la del subadquirente, hace que, de momento, actúe el principio de legitimación registral, el cual funciona incluso tratándose de partes o terceros no inmunes.

Como final, el autor nos dice que el artículo 37 de la Ley Hipotecaria responde y encaja perfectamente con el juego de la acción pauliana y se trata de un precepto aceptable y que debe mantenerse.

6. *Crítica institucional del Código Civil* (Revista núm. 148, septiembre de 1940, págs. 497 a 515).

Creemos que este artículo es sólo una primera entrega de un más amplio trabajo inacabado de ROCA-SASTRE, como tendremos ocasión de ver seguidamente. Pues en el título se promete una crítica institucional del Código Civil en varias de sus partes y, sin embargo, sólo se publica la referente a su sistema hereditario. En la cabecera anuncia el autor que también estudiará los defectos institucionales relativos al momento de la sucesión, a la legítima, a la diferenciación entre la representación sucesorial y la *successio graduum et ordinum*; sin embargo, estos puntos no se han publicado, suponiendo que ni siquiera llegaron a escribirse y eso nos ha privado de conocer lo que ROCA-SASTRE opinaba de la regulación dada por el Código a estos temas, quedando reducida su crítica al punto concreto del sistema hereditario plasmado en el Código, visto desde la óptica del que el autor llama Derecho institucional o estructural.

Según él, éste es el Derecho que fija las líneas fundamentales o perfiles constitutivos de las instituciones jurídicas. Construye los tipos o fórmulas básicas con las cuales el Derecho positivo se llena de contenido, eligiendo, entre los varios modelos institucionales que le ofrece en cada materia, el que

más se adapta a las necesidades y convicciones jurídicas de cada momento y de cada pueblo.

Para enjuiciar el sistema hereditario de nuestro Código Civil, ROCA-SASTRE lo enfrenta a los dos tipos que institucionalmente puede presentar esta institución que son el romano de la *sucessio* y el germánico de la *adquisitio per universitatem*. En el primero, el heredero se subroga en la misma posición jurídica del causante; en el segundo, el heredero adquiere todo el activo patrimonial del causante, pero con el gravamen de las deudas hereditarias.

En la organización patriarcal de la familia en Roma, el pater, más que titular de bienes, ejercía las funciones de jefe doméstico; tenía más bien un *imperium* que un *dominium* y al morir el jefe había que sustituirlo por otro. La expresión de este fenómeno era la *sucessio*; el heredero sucede, se coloca o se subroga en todo el elemento o posición jurídica del *decius* y por efecto de esa subrogación el heredero se convierte en titular activo de los derechos, créditos y acciones del causante y es titular pasivo de las deudas y obligaciones del mismo.

En el sistema germánico el principio fundamental es que el heredero no se subroga en la posición jurídica, sino que, simplemente, adquiere bienes y derechos. Al concepto romano de la *sucessio*, el sistema germánico opone el de la *adquisitio*, aunque lo sea *per universitatem*.

A continuación, para más aclarar estas ideas básicas, ROCA expone en paralelo los principios a que responden los dos sistemas:

I. En el sistema romano, el heredero sucede en una posición jurídica, mientras que en el germánico adquiere bienes o derechos. Hay que insistir que en el criterio diferencial entre la *sucessio* y la *adquisitio per universitatem*.

II. El título o condición de heredero tiene en el sistema romano un carácter eminentemente personal, mientras que en el germánico tiene una naturaleza patrimonial.

III. La *sucessio* es una consecuencia o efecto de la obtención del título de heres, bien sea por vía de la ley o por la voluntad del causante. La *adquisitio per universitatem* es una consecuencia de haberse efectuado en favor del heredero una disposición de la titularidad o una cuota del haber hereditario. En el sistema romano la cualidad de heredero depende del nombre y no de la atribución patrimonial, como en el sistema germánico.

IV. El testamento romano es un acto solemne de nombramiento de sucesor o heredero. El testamento germánico es un acto jurídico de disposición de bienes, asimilable a una donación. Por eso en Derecho romano es requisito esencial o constitutivo del testamento la cláusula de institución de heredero y en el sistema germánico el testamento es un simple modo de adquirir bienes a título gratuito, desprovisto de toda idea de conferir soberanía familiar.

V. En el Derecho romano no es posible una herencia sin heredero; de aquí las precauciones de establecer los estímulos de las cuartas falcidia y trebeliánica. Por el contrario, en el sistema germánico no es necesario que exista heredero, pudiendo el testador distribuir la herencia íntegramente en legados.

VI. Para que el testamento romano subsista con eficacia es preciso que el heredero instituido llegue a serlo, pues si por premoriencia, repudiación u otra causa no llegaba a ser heredero el designado, el testamento quedaba desierto, resultando ineficaces todas las disposiciones testamentarias. En cambio, en el sistema germánico, el testamento subsiste, contenga o no institución de heredero, y llegue o no a serlo el instituido.

VII. En el Derecho romano existe una diferenciación enérgica entre el heredero y el legatario, derivada del hecho de que aquél sucede al causante y éste simplemente adquiere. En el sistema germánico la distinción entre heredero y legatario es borrosa, pues ambos son simples adquirentes de bienes.

VIII. Para que se produzca la sucesión en el sistema romano es suficiente que se haya designado heredero, pues basta con el *nomen heredis*, siendo indiferente la asignación que el testador le haga. En cambio, en el sistema germánico la cualidad de heredero no depende del nombre, sino de la forma de la atribución patrimonial.

IX. La figura romana de los herederos *ex re certa* es desconocida en el sistema germánico.

X. En el sistema romano cabe la existencia de una *hereditas sine nullo corpore* y aún una *damnosa hereditas* si el pasivo hereditario absorbe al activo. Bajo el concepto económico o patrimonial del sistema germánico no se concibe la existencia de una herencia que no implique adquisición de bienes a favor del heredero.

XI. En la herencia romana hay un patrimonio global constituido por un activo y un pasivo, en los que se subroga jurídicamente el heredero, el cual responde *ultra vires* de las deudas hereditarias, a no ser que acuda al beneficio de inventario, que es una institución romana que libra de responsabilidad hereditaria a los bienes propios del heredero. En el sistema germánico las deudas no son integrantes del patrimonio relicto, por lo que el heredero sólo adquiere el activo y no es preciso el beneficio de inventario.

XII. Es principio sucesorio romano la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada; si la institución de heredero comprende sólo una parte de la herencia, el heredero extiende su derecho sobre la parte de la herencia no dispuesta por el testador. Por el contrario, en el sistema germánico, el título de heredero carece de aquella fuerza expansiva, ya que, tratándose de una simple adquisición de bienes, el heredero no puede adquirir más de los que haya atribuido al causante.

XIII. El principio *semel heres semper heres* es también esencial en la sucesión romana; quien llega a ser heredero no deja nunca de estar investido de esa cualidad. El sistema germánico se funda en un criterio estrictamente patrimonial, el heredero simplemente adquiere bienes y cabe sujetar las adquisiciones a plazos y condiciones.

XIV. Según la doctrina romana, el prelegado o parte del mismo que grave la totalidad o una cuota de la herencia atribuida al heredero prelegatario, caduca o queda vacante y caso de existir otros llamados a la cosa prelegada, acrece a favor de éstos. Esta doctrina no puede tener aplicación en el sistema germánico, pues como en el todo depende de la disposición patrimonial del causante, es posible que los bienes hereditarios pasen al heredero en virtud de títulos jurídicos diversos, perfectamente compatibles entre sí.

XV. En la *usucapio* romana, si el causante poseía de buena o mala fe, su heredero continuaba o sucedía en la posesión bajo la misma característica o condición. En el sistema germánico el heredero es un simple adquirente y por ello la transmisión hereditaria es tratada institucionalmente como un simple traspaso patrimonial, en el cual transferente y adquirente ocupan su posición jurídica propia y por tanto no puede haber sucesión de buena o mala fe posesoria.

XVI. Es regla del Derecho romano que el heredero que muere antes de haber aceptado la herencia no transmite a sus herederos derecho alguno a aquella sucesión, o sea, que no se admite el *ius transmissionis*. En el sistema germánico ocurre todo lo contrario, se admite la transmisión, porque el heredero simplemente es llamado a verificar una adquisición patrimonial, sin consideración alguna a las cualidades del mismo.

XVII. En el sistema romano el heredero instituido bajo condición suspensiva que muere *pendentem conditionem*, no transmite a sus herederos ningún derecho a aquella sucesión. La lógica interna del sistema germánico impone la solución de que el derecho condicionado a heredar es una expectativa que forma parte del patrimonio del heredero y se transmite con su valor condicionado a los herederos de éste.

Vistas las características diferenciadoras, se pregunta ROCA-SASTRE cuál de los dos sistemas sigue el Código Civil español, y nos dice que, si bien algunos artículos del mismo parece como si se inspiraran en el sistema de la *successio* romana, no obstante, la mayoría de sus preceptos están informados por las líneas institucionales del sistema hereditario germánico. Esto demuestra, según él, que dicho cuerpo legal no está elaborado con perfecta lógica ni con técnica científica.

Cita como preceptos basados en el sistema romano los artículos 661, 1.003, 759, 739 y 659, entre otros. Pero la mayoría de artículos se producen a base del sistema hereditario germánico, como son el 667, 764, 891, 912,

768, 790 y 805, 442, 1.006, el 799 en contradicción con el 759, el 660, 668 y 669.

Estas y otras normas hacen que el Código Civil español deba considerarse inspirado en el sistema germánico; pero, con todo, tampoco adopta este sistema en toda su pureza, pues, como se ha visto, parece como si en lo fundamental del fenómeno subrogatorio que la sucesión implica mixtificara los dos tipos examinados. Esto pone en evidencia la falta de lógica institucional de nuestro Código.

Termina diciendo que los principios generales del Derecho, de los que habla el Código como fuente, deben ser los institucionales del sistema elegido. Y así, en la aplicación analógica de la ley positiva y al tratar de llenar las lagunas existentes en la legislación, estos principios inspiradores serán una abundante cantera para integrar la norma insuficiente. Entonces será cuando el llamado Derecho institucional aparecerá en todo su valor.

7. *El fideicomiso «si sine liberis decesserit» y el Código Civil* (Revista núm. 336-337, mayo-junio de 1956, págs. 289 a 346).

Este trabajo, que se publicó en nuestra Revista previa autorización de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, está constituido por el discurso de ingreso del autor en la misma, como Académico de Número, y fue leído el 30 de abril de 1956.

Constituye un completo y acabado estudio de esta institución, de más importancia práctica en Cataluña que en el ámbito del Código Civil, analizándola en toda su amplitud.

Los fideicomisos, comienza el autor, constituyen una institución jurídica bastante abandonada por los juristas modernos, lo cual guarda contraste con la abundante literatura que produjeron en el Derecho intermedio. La ausencia de grandes tratados modernos sobre fideicomisos es seguramente la causa principal de que actualmente sea una de las materias menos elaboradas.

ROCA-SASTRE señala el clima de aversión general contra los fideicomisos, aunque después se haya notado alguna reacción a su favor. Se arremetió contra ellos porque eran la base sobre la que sostenían las clases nobiliarias su poderío económico, así como su potencia social y política; porque inmovilizaban la riqueza del país al impedir la libre circulación de los bienes; porque eran fuente de desigualdades entre los miembros de una misma familia al quedar para uno solo de ellos todo el patrimonio señorial; porque restringían la libertad de testar y porque, por su complejidad, eran fuente de litigios.

Pero el nuevo académico intenta situar las cosas en su debido sitio, diciendo que la sustitución hereditaria es una fórmula jurídica de repercusiones tan intensas que de ella debe hacerse en uso racional; se abusó tanto de los fideicomisos que se trocaron en nocivos, culminando en la absoluta abolición de toda clase de fideicomisos proclamada por la Revolución francesa.

El Código de Napoleón en su artículo 896 prohibió igualmente las sustituciones fideicomisarias, pero en los artículos 1.048 y siguientes, de una manera disimulada y sin emplear las palabras fideicomiso o sustitución, las admitieron aunque dentro de ciertos límites.

Al cabo de pocos años se produjo un movimiento rehabilitador de la institución, una vez comprobado que el fideicomiso, limitado a uno o dos grados, no tiene que repugnar en aquellas legislaciones en que era permitido instituir a los hijos de una persona determinada, aunque estuvieren por nacer.

En la corriente restauradora de los fideicomisos se ha llegado a hablar de que la sustitución fideicomisaria puede favorecer la política demográfica, ya que refuerza económicamente el núcleo familiar, proporcionándole nuevas formas de expansión.

Actualmente la sustitución fideicomisaria es admitida, con más o menos limitaciones, en numerosos países europeos, hispanoamericanos y aun otros de régimen jurídico inglés.

En España, la ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820, suprimió todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquiera otra especie de vinculación de bienes; pero siempre se estimó que la supresión se refería a los mayorazgos y vinculaciones perpetuas, quedando subsistentes los fideicomisos temporales. Hasta que entró en vigor el Código Civil quedaron en nebulosa los límites legales a que estaban sujetas las sustituciones fideicomisarias temporales en cuanto a su duración. En los artículos 781 y 785 del Código, la limitación se fija en el segundo grado o a personas que vivan al tiempo de fallecer el fideicomitente.

Entrando ya en el específico fideicomiso *si sine liberis decesserit*, Roca recoge el concepto dado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1950, referida a un caso de Cataluña, diciendo que por él «el testador instituye heredero al hijo primogénito, y para el caso de que éste fallezca sin hijos o que éstos no alcancen la edad de testar, llama a otro hijo, y así sucesivamente a los demás hermanos, imponiéndoles el mismo gravamen restitutorio, hasta que se purifique la sustitución en favor de alguno o en su defecto, llegue a corresponder la herencia al último hijo, el cual será heredero libre, con lo que se establece una serie encadenada de instituciones cuyo orden prefija el testador dentro de las normas legales».

El Código Civil no contempla específicamente el fideicomiso *si sine liberis decesserit*, pero tampoco opone grandes dificultades para su posibilidad, y así opina Roca que el testador puede instituir a uno de sus hijos y acumularle el tercio de libre disposición, el tercio de mejora y su cuota en el tercio de legítima y gravarle de fideicomiso *sine liberis* a favor de sus demás hijos sucesivamente. El tercio de mejora admite tal gravamen fideicomisario según el artículo 782 del Código y en cuanto a la porción legitimaria del fiduciario,

el testador puede obviar el obstáculo de la intangibilidad de la legítima por medio de la cautela Socini del artículo 820.

Otro apartado del discurso se refiere al estudio de este especial fideicomiso como sustitución fideicomisaria debido a su carácter *post mortem*. Con afirmar que el fideicomiso *sine liberis* es, por su propia esencia, una sustitución fideicomisaria y no un fideicomiso puro, sería suficiente, nos dice ROCA-SASTRE, si no fuera porque el artículo 781 del Código Civil, al pretender dar un concepto de sustitución fideicomisaria, más bien se produce como si diese el concepto de fideicomiso puro, ya que expresa que en su virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia. Este encargo de transmitir que emplea el artículo 781 constituye una expresión equivocada, porque el encargo es precisamente la nota típica del fideicomiso puro, mientras que en la sustitución fideicomisaria lo que hay realmente es un orden sucesorio impuesto por el mismo testador. Quizá se emplearon las palabras encargo de transmitir como equivalentes a las de obligación de entregar que usa en los artículos 783 y 785. Estas son las palabras que utilizan la generalidad de los códigos modernos, aunque la fórmula realmente adecuada es la obligación del fideicomisario de conservar y restituir los bienes afectados.

Este fideicomiso *si sine liberis decesserit* es, sin género de duda, una sustitución fideicomisaria condicional, ya que el gravamen sustitutorio solamente llega a ser efectivo en el caso de que el fiduciario fallezca sin dejar hijos. Es una condición de signo negativo condicionante de la actuación del fideicomiso, ya que si el fiduciario o anterior llamado a la herencia fallece sin dejar hijos, queda cumplida la condición y opera la sustitución fideicomisaria, mientras que si fallece dejando hijos la condición no se cumple y el gravamen fideicomisario se desvanece.

Lo corriente en estas cláusulas fideicomisarias es utilizar la palabra hijos sin expresar la calidad de los mismos. ROCA recoge las opiniones de los autores sobre el particular, que solían distinguir entre los legítimos y los naturales. Se consideraba lógico excluir a los adoptivos, porque no puede depender de la simple voluntad del fiduciario el hecho de estar o no gravado por el fideicomiso.

El gravamen fideicomisario debe subsistir durante toda la vida del fiduciario, a menos que desaparezca la posibilidad de que le sobrevivan fideicomisarios o que todos éstos renuncien a su derecho.

En cuanto a la cuestión de la disponibilidad de los bienes sujetos a fideicomiso *si sine liberis*, era norma admitida en el Derecho romano que el fiduciario condicional podía anajenar los bienes fideicomitados, aunque quedando a salvo el gravamen fideicomisario y en el Derecho intermedio ésta era también una regla plenamente recibida. En el régimen de nuestro Código Civil, ROCA cree que hay que llegar a la misma conclusión y esto no sólo por lógica institucional, sino porque el legislador hipotecario ha sentado también

este criterio. El número 10 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria vigente permite que se hipotequen los bienes sometidos a condiciones resolutorias expresas, quedando extinguida la hipoteca al resolverse el derecho del hipotecante; y en la Ley Hipotecaria anterior, el artículo 109 era más explícito y se refería tanto a los actos de enajenación como a los de gravamen y en su último párrafo extendía esta disposición a los bienes poseídos en Cataluña con cláusula de sustitución pendiente, precepto que, naturalmente, se había aplicado a toda España.

El problema de los hijos puestos en condición no existe, como veremos, en el Código Civil, aunque tuvo gran importancia en el Derecho intermedio y en los lugares donde ha regido el Derecho romano. Se da específicamente en la sustitución fideicomisaria *sine liberis*, especialmente en la de tipo escalonado, o sea, con varios fideicomisarios sucesivos. Como puede darse el caso de que el fiduciario fallezca sin dejar hijos, cuando ya había fallecido el primer fiduciario dejándolos, la cuestión consiste en determinar si estos hijos del fideicomisario premuerto al fiduciario entran en el fideicomiso en lugar de su padre, es decir, sin el hecho base de la condición *si sine liberis decesserit*, los hijos puestos en condición son a la vez llamados al fideicomiso.

El Código Civil en su artículo 783 dispone que para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria deberán ser expresos; por consiguiente, según el Código, los hijos puestos en condición no se entenderán nunca llamados, por conjeturas que existan. Como declara la Resolución de 11 de junio de 1923, dicho precepto ha rechazado, en materia de fideicomisos, los llamamientos conjeturales.

El artículo 781 del Código Civil exige, para que las sustituciones fideicomisarias sean válidas y surtan efectos, que se respeten estas dos limitaciones: que no pasen del segundo grado o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

Sobre el significado de la palabra «grado», ROCA cree que no es igual a llamamiento en todo caso. La fórmula más procedente, según él, sería distinguir entre fideicomisos familiares, en que los grados son generaciones, y los no familiares, que equivalen a llamamientos.

En cuanto a la motivación finalista del fideicomiso *si sine liberis decesserit*, si bien es, en general, de orden familiar, ésta actúa de diferentes modos en los varios tipos de sustituciones. En el fideicomiso *cum liberis* se prevé el hecho de la existencia de hijos, de suerte que, de dejarlos el fiduciario al morir, la sustitución tiene lugar a favor de ellos, mientras que en el fideicomiso *sine liberis*, el hecho previsto es precisamente el contrario, o sea, la inexistencia de hijos, de manera que, de no dejarlos el fiduciario al morir, la sustitución opera corrientemente a favor del hermano o hermanos de este último y en su caso de los hijos del hermano premuerto. Esto es debido a que el objeto perseguido por el fideicomiso *sine liberis* no es que la herencia pase

rígidamente a los hijos del fiduciario y después de éstos a los hijos de estos hijos, sino tan sólo evitar que la herencia del fideicomitente vaya a parar a personas extrañas a la descendencia de éste, que no pertenezcan a la estirpe de dicho fideicomitente.

Se termina el trabajo examinando la utilidad actual de los fideicomisos. Reconoce ROCA que ahora las sustituciones fideicomisarias han perdido frecuencia y alcance, pero continúan siendo un mecanismo idóneo para satisfacer determinados intereses en ciertos casos. Respecto al fideicomiso *si sine liberis decesserit*, su finalidad es verdaderamente útil, especialmente tratándose de patrimonios hereditarios de carácter familiar.

En cuanto al fideicomiso *cum liberis*, por el cual el testador grava a uno de sus hijos herederos de sustitución fideicomisaria a favor de los hijos de éstos, su utilidad es evidente cuando dicho hijo gravado de fideicomiso carece de las dotes de un buen administrador. Para estos casos, el fideicomiso constituye una medida de protección, no sólo para el gravado, sino también para sus propios hijos.

En lo tocante al fideicomiso de residuo, particularmente el de finalidad de consumo o de subsistencia del cónyuge viudo, también su utilidad es indudable.

Concluye afirmando que la utilidad de las sustituciones fideicomisarias persiste en la actualidad, aunque concede que para que puedan continuar prestando su función protectora de intereses en determinados casos, se requeriría la introducción de algunas reformas para armonizarlas con las necesidades de nuestros tiempos.

8. *Ensayo sobre el derecho de superficie* (Número extraordinario de la Revista, año 1961, págs. 7 a 66).

Para una ocasión extraordinaria, ROCA-SASTRE aportó un trabajo bien extraordinario en todos los sentidos. Se trataba de conmemorar el centenario de la Ley Hipotecaria y por ello la Revista Crítica emitió un número especial en el cual aparecieron unas colaboraciones dignas del acontecimiento.

Una de ellas es ésta que resumimos y que constituye uno de los estudios más cuidadosamente elaborados por el autor que ahora recordamos. El ensayo, como él lo titula, es un acabado y completísimo estudio, que ha marcado un hito en nuestra doctrina y al que acuden todos los que quieren tratar esta figura de la superficie. De ser antes tan esporádica, hasta el punto de calificar de epitafio don JERÓNIMO GONZÁLEZ, la simple referencia del artículo 1.611 del Código Civil, ha pasado ahora a estar en alza, gracias a las nuevas directrices de la normativa urbanística.

La concepción moderna es la que acepta ROCA al definir el derecho de superficie como el derecho real de tener o mantener, temporal o indefinidamente, en terreno o inmueble ajeno, una edificación o plantación en propiedad separa-

da, obtenida mediante el ejercicio del derecho anejo de edificar o plantar o por medio de un acto adquisitivo de la edificación o plantación preexistente.

Tras unos trazos históricos, analiza las características fundamentales de este derecho, siguiendo los puntos de la definición que antecede, con un detallado estudio doctrinal en el que sopesa las posturas de los distintos sistemas legales que han conformado esta figura y recogiendo de paso las opiniones doctrinales y las decisiones jurisprudenciales.

Examina los requisitos para la constitución del derecho, empezando, entre los elementos personales, por el concedente que ha de ser el propietario de la finca y ha de tener capacidad para disponer del inmueble. Como elemento real, el derecho de superficie puede recaer sobre o bajo suelo ajeno e incluso sobre una edificación ya construida. En cuanto a los modos y forma de adquisición del derecho, el modo normal será por negocio jurídico, que puede ser contrato o donación y también por testamento, por expropiación y se discute si puede ser por usucapión. Respecto al título instrumental, tanto la legislación del suelo como el artículo 16 del Reglamento Hipotecario exigen la escritura pública y la inscripción en el Registro con carácter constitutivo.

Entra en el examen de los efectos del derecho de superficie, empezando por los que se atribuyen al *dominis soli*: Derecho a la contraprestación económica, si así se pacta; derecho sobre las circunstancias de la construcción y derecho de tanteo y retracto. Y como derechos de superficiario, estudia el derecho a mantener, el derecho a mantener su construcción en el suelo ajeno; derecho a disponer de la superficie y también derecho de tanteo y retracto.

Termina el ensayo con los supuestos más importantes de extinción del derecho de superficie: El transcurso del tiempo de duración fijado en el clásico supuesto de extinción de un derecho por su caducidad, es decir, por haberse agotado el tiempo de vida que se le señaló al ser constituido, dentro del plazo máximo determinado por la ley. El tránsito de la propiedad de la edificación al dueño del suelo es un fenómeno semejante al de la accesión, que se opera al transcurrir el plazo fijado.

También se extingue por no estar concluida la edificación dentro del plazo pactado y por abandono de sus derechos por parte del superficiario. Igualmente cabe la extinción por mutuo disenso, por expropiación forzosa, por confusión y por perecimiento de la construcción.

Todos estos supuestos son estudiados por ROCA-SASTRE, que completa la materia analizando las causas que son dudosas para producir la extinción, como la prescripción y la condición resolutoria y cuáles son los efectos que se originan respecto a las hipotecas y demás derechos reales que se hayan constituido sobre el derecho de superficie al extinguirse éste.

Según ROCA, de la regulación legal de este instituto puede deducirse que los efectos son distintos según que el derecho de superficie se extinga por caducidad, o sea, por el vencimiento del término de su duración, o que se

extinga por otras causas. En el primer caso, la extinción del derecho de superficie y consiguiente tránsito de la edificación al dueño del suelo produce la extinción del derecho de hipoteca y demás derechos reales, mientras que subsisten en otro caso. Pero cuando la hipoteca u otros derechos reales ya gravaban el terreno al constituirse el derecho de superficie, por regla general se extienden y propagan a la construcción que posteriormente se efectúa.

9. *Trascendencia de la Ley Hipotecaria del año 1861* (Revista núm. 412-413, septiembre-octubre de 1962, págs. 585 a 604).

Es el texto de la conferencia pronunciada por ROCA-SASTRE el 5 de mayo de 1961, con motivo del centenario de la Ley en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

El conferenciante empieza celebrando que este discurso le permita destacar los méritos que concurrieron y el alto grado de valentía que representó la formulación y aprobación de la Ley Hipotecaria de 1861, principalmente habida cuenta de la época en que la misma apareció y del estado en que entonces se encontraba la legislación sobre la materia.

Dijo que los legisladores que prepararon y llevaron a buen fin la Ley Hipotecaria de 1861 se dieron perfecta cuenta de la importancia que la misma entrañaba para el régimen de la propiedad inmueble de España y hay que reconocer que su esfuerzo fue considerable, por lo que dicha Ley es merecedora de los más cálidos elogios, no sólo por el elemento normativo que desarrolló en torno a su objetivo fundamental de proteger registralmente al tercero adquirente y con ello asegurar el tráfico inmobiliario, sino también por el valor de los elementos que en estado primario, o todavía no desenvueltos por completo, en ella se contenían.

La Comisión redactora resaltó en la magnífica Exposición de Motivos los objetivos que se proponían en la Ley:

- Asentar la propiedad territorial sobre sólidas bases que le dieran firmeza, seguridad y certidumbre, mediante la publicidad de las transmisiones del dominio de inmuebles y la constitución y transmisión de los derechos reales sobre los mismos.
- Y establecer la publicidad de las hipotecas para facilitar la obtención de dinero a los propietarios de bienes inmuebles y garantizar debidamente a los que se lo prestaron.

La preocupación básica fue ciertamente la hipoteca, como lo muestra la propia denominación dada a la norma, Ley Hipotecaria, aunque CÁRDENAS, uno de los miembros de la Comisión, la calificara de Código de propiedad territorial, en cuanto que precisamente la propiedad inmueble es la base de la hipoteca.

Respecto al aseguramiento de la propiedad inmobiliaria por medio del Registro, el aspecto concreto al que se atribuyó más importancia fue el de la protección de terceros adquirentes, a base de hacer prevalecer el título inscrito sobre el no inscrito en hipótesis, tales como la de la doble venta, ampliando la protección dentro de la pauta fundamental de que lo no inscrito en el Registro no podrá perjudicar al tercer adquirente que, amparado en él, hubiese registrado su adquisición.

La cuestión típica de la doble venta fue resuelta por nuestros juristas clásicos conforme a la solución romana de dar preferencia al comprador que antes hubiera obtenido la tradición de la cosa vendida. El proyecto del Código de 1851, que ya adoptaba el sistema inmobiliario del Registro, disponía en su artículo 1.859 que pertenecería la propiedad al que hubiera inscrito antes su título. La Ley Hipotecaria de 1861, en forma más general, dispuso en su artículo 23 que los títulos inscribibles que no se hayan inscrito no podrán perjudicar a tercero. Y después, el Código Civil en su artículo 1.473, recogió la norma del proyecto de 1851, disponiendo que en caso de doble venta de un mismo inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.

Sigue diciendo Roca que la importancia que desde un principio tuvo el artículo 23 de la Ley Hipotecaria de 1861 es evidente, aunque la doctrina científica no penetrara entonces más a fondo en el estudio del papel desplegado por la inscripción, según este precepto, en el sistema registral adoptado, tanto respecto al íntimo proceso adquisitivo del tercero inscrito como en lo concerniente a la repercusión posible de la inscripción en orden a la tradición como modo de adquirir.

El primero de dichos problemas consiste en determinar, en relación con el artículo 23 de la primera Ley Hipotecaria (ahora art. 32), si la inscripción practicada de su título por el segundo comprador desempeña un cometido de factor esencial constitutivo de la adquisición, o bien si esta inscripción sólo actúa como factor de simple refuerzo, robustecimiento o consolidación de la adquisición, originando la ineficacia de la compra anterior no inscrita. Esta cuestión del valor constitutivo de la inscripción ha originado abundante controversia y Roca opina que en España predomina el criterio de que la inscripción no surte efectos propiamente adquisitivos entre las partes contratantes, sino tan sólo respecto de determinados terceros.

Y respecto a la influencia que dicho artículo 23 pudo tener sobre la tradición como modo de adquirir, aunque algunos opinaron que ésta quedó sustituida por la inscripción, Roca cree que la doctrina dominante considera subsistente el mecanismo transmisivo de los contratos de finalidad traslativa seguidos de la tradición respecto al dominio y demás derechos reales que entrañan posesión.

Pero, naturalmente, la Ley Hipotecaria de 1861 no sólo tenía el artículo 23 con un contenido sustantivo o material, sino que fue mucho más allá y ha avanzado aún más en sus posteriores reformas. Efectivamente, con su artículo 34 y los artículos 36, 37 y 38 que lo complementaron, la Ley Hipotecaria de 1861 imprimió al sistema que instauraba un notable avance en la protección que con estos principios brindaba la Ley, tal como se articularon y entendieron; pero, dice ROCA, sentaba un criterio que si no era del todo completo, inmunizaba en gran parte al tercero inscrito respecto a determinadas acciones, que de otra manera podían haberle perjudicado.

Según el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, las adquisiciones que el tercero derivare de quien, según el Registro, aparecía con derecho para ello, una vez inscritas, no podían invalidarse ni resolverse por el ejercicio de acciones que anulasen, resolviesen o revocasen el derecho del otorgante, salvo que lo fuesen en virtud de título anterior inscrito o de causas que resultaren claramente del Registro. El artículo 34 y sus concordantes respondían a la regla de que lo no inscrito no podía perjudicar a terceros adquirentes protegidos; pero así como lo no inscrito era, para el artículo 23, los títulos anteriores al inscrito, en cambio para el artículo 34 eran las acciones de nulidad no emanadas de títulos inscritos o cuyas causas no resultaren claramente del Registro.

Las reformas ulteriores de la Ley Hipotecaria no han afectado estructuralmente al artículo 23 (ahora 32), pero sí al artículo 34, lo que es comprensible, según el conferenciante, porque éste requería más audacia legislativa. Tras varios retoques, en la reforma de 1944-46 se sustituye la antigua redacción por otra más expresiva de la idea de que al tercero se le protege porque se presupone que adquirió confiado en el contenido del Registro, merced a lo cual el sentido negativo antiguo del amparo registral, es cambiado por el positivo del mantenimiento del tercero en su adquisición frente a las acciones que pudieran enervarla, siempre que en los asientos no constaran claramente las causas.

Termina la conferencia reiterando el juicio favorable a la Ley Hipotecaria porque, además, introdujo en nuestro ordenamiento estos otros criterios fundamentales:

1. El sistema de registración por fincas, que mediante abrir una hoja a cada una de ellas, establece una regla de orden en el modo de llevar los Registros, con importantes repercusiones para la aplicación y efectividad de los principios hipotecarios de carácter material.

2. Es digno de alabanza el criterio de extender la inscripción en el Registro a todos los actos y hechos jurídicos que implicasen mutación jurídica de trascendencia real inmobiliaria, sin distinguir entre actos inter vivos o por causa de muerte.

3. Gracias a esta medida se hizo posible implantar el principio de tracto sucesivo o de continuidad registral.

4. También estableció la Ley Hipotecaria de 1861 los principios de especialidad, legalidad, rogación y prioridad.

No adoptó, en cambio, el sistema de inscripción constitutiva, ni tampoco la obligatoria o forzosa. Ha sido posteriormente, por obra del Código Civil, cuando se ha considerado constitutiva la inscripción para el derecho de hipoteca.

En definitiva, ROCA-SASTRE proclamó en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación las excelencias de la Ley Hipotecaria de 1861, a la que calificó de admirable, no sólo por su estricto contenido normativo, sino también por su fondo potencial, que posteriores reformas legislativas han desenvuelto y que han situado a nuestro sistema inmobiliario registral a la altura de las legislaciones progresivas y modélicas en la materia.

10. *El problema de la relación que respecto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria guarda el artículo 32 de la misma* (Revista núm. 446-447, julio-agosto de 1965, págs. 781 a 829).

En su libro «Derecho Hipotecario», de todos conocido, ROCA-SASTRE, al estudiar el principio de fe pública registral ha venido a mantener, en sus sucesivas ediciones, que tal principio se basa en los artículos 34 y 32 de la Ley Hipotecaria que no son más que el aspecto positivo y negativo, respectivamente, de una misma protección. Según el artículo 34, el adquirente de buena fe a título oneroso, queda protegido por la inscripción de su título; el artículo 32, desde una postura negativa, establece que lo no inscrito no perjudica. En ambos casos, el tercero es el mismo, sólo que visto desde distintas perspectivas.

Esta es la que ha sido llamada tesis monista del tercero hipotecario, que considera que tanto el artículo 34 como el 32, aunque sea en distinto grado, son ambos expresión normativa del principio de la fe pública.

Por el contrario, otros autores entienden que el tercero del artículo 34 es distinto del tercero del artículo 32, constituyendo la llamada tesis dualista, que pretende que en nuestro sistema hipotecario conviven dos sistemas diferentes, que son el de la transcripción, encamado en dicho artículo 32, y el de la fe pública, del que es expresión el artículo 34, con dos terceros distintos, que algunos denominan latino y germánico, respectivamente.

ROCA-SASTRE en este trabajo, último de los que publicó en nuestra Revista, defiende su tesis, la llamada monista, de equiparación del tercero contemplado en los dos citados preceptos hipotecarios, empezando por exponer ampliamente los argumentos de los defensores de la denominada tesis dualista, para pasar después a impugnarlos.

Son varios los autores que defienden la tesis dualista, y aquí se recogen las opiniones de NÚÑEZ LAGOS, BALLARÍN, GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, ALONSO FER-

NÁNDEZ, VILLARES, LACRUZ, LA RICA y TIRSO CARRETERO. En aras de la necesaria concisión que nos impone esta recensión, hemos de limitarnos a resumir lo que dice NÚÑEZ LAGOS.

Este último sostiene que el tercero de los artículos 13 y 32 es distinto del tercero del artículo 34. En los artículos 13 y 32, la relación jurídica determinante es ajena al Registro; en el artículo 34, esta relación jurídica está dentro del Registro, en el asiento precedente al del tercero. El tercero del artículo 32 es un tercero civil que inscribe; las acciones reales perjudican directamente al tercero civil, salvo que inscriba; para este tercero, el Registro es un burladero. En cambio, el tercero del artículo 34 es un tercero hipotecario, definido con referencia al asiento precedente, del que deriva su titularidad; es un sucesor o causahabiente a título singular, al que se protege contra las acciones de nulidad o resolución dirigidas contra su causante o transmitente. El tercero del artículo 32 es el sujeto pasivo, directo e inmediato de una acción confesoria o hipotecaria no inscrita y su cualidad de tercero es una excepción procesal; por el contrario, el tercero del artículo 34 no es sujeto pasivo de la acción, pues ésta va dirigida contra su causante y su cualidad de tercero no es propiamente una excepción, sino una objeción. Para que el tercero del artículo 34 quede inmune son precisos los requisitos de la doble inscripción, el título oneroso y la buena fe, mientras que al tercero del artículo 32 le basta la inscripción.

ROCA-SASTRE impugna la tesis dualista que pretende encuadrar en dos sistemas dispares los artículos 34 y 32 de la Ley Hipotecaria, lo cual, nos dice, es inadmisibles por carecer de fundamento, debido a múltiples razones, exponiendo las que, a su juicio, son más importantes:

A) La formulación legislativa del principio de la fe pública registral, cuyo precepto básico es el artículo 34.1 de la Ley Hipotecaria, hace que el artículo 32, como otros de la misma Ley, rijan en función de aquél, por significar tan sólo uno de los varios supuestos de posible inexactitud del contenido del Registro, que son objeto de aplicación de aquel precepto fundamental del artículo 34 de la Ley. Así explaya su aplicación a todos los posibles supuestos de inexactitud registral.

B) ROCA considera de toda evidencia la circunstancialidad de las diferencias existentes entre los artículos 34 y 32, que los partidarios de la teoría dualista pretenden elevar a la categoría de sustanciales, hasta el punto de considerar a estos artículos, uno como exponente del sistema de fe pública y otro del de transcripción. Sigue diciendo que tanto el artículo 34 como el 32 obedecen a un dispositivo unitario de protección del tercer adquirente que reúna las condiciones requeridas, por lo que esta unidad anula las pretendidas diferencias entre ambos preceptos.

C) Los partidarios de la tesis dualista se producen como si el artículo 32 de la Ley Hipotecaria fuese una norma privativa de los sistemas de

transcripción y extraña a los sistemas de fe pública registral, cuando lo cierto es que también existe en éstos. El artículo 32 da la falsa impresión de que en estos sistemas no puede acaecer un supuesto de inexactitud del Registro por no haberse inscrito un título o relación jurídica inmobiliaria; sin embargo, las cosas no ocurren así, pues el supuesto que prevé el artículo 32 no es exclusivo de los sistemas de transcripción, sino que también puede integrar uno de los supuestos de inexactitud registral contemplados con amplitud por los sistemas de fe pública del Registro.

D) El artículo 40 de la Ley Hipotecaria es el precepto clave, según sigue defendiendo ROCA, que desvanece toda duda que pueda ofrecerse a quienes aceptan la teoría dualista. Porque no es exacto, sigue, que el artículo 32 sea tan sólo una norma propia de los sistemas de transcripción, ni es tan sólo expresión del caso de la doble venta del artículo 1.473 del Código Civil.

E) Los sistemas de transcripción, como regímenes inmobiliarios no evolucionados, solamente contemplan en su prístina pureza la pugna entre títulos incompatibles, principalmente cuando el de fecha más moderna se ha anticipado en la transcripción. En esta pugna puede existir la fórmula mágica del *prior tempore potior iure*; pero en los sistemas de la fe pública, aunque también juega la prioridad, se condiciona no sólo a la validez del negocio adquisitivo del tercero, sino también a su buena fe.

F) Como argumento final, ROCA dice que el tercero hipotecario, único existente en nuestro sistema y, por tanto, incluso el que indica el artículo 32, debe reunir todos, absolutamente todos, los requisitos o circunstancias exigidos por el artículo 34 de la misma Ley, pues el tercero hipotecario, a pesar de sostener algunos que son varios, recibe en este aspecto el mismo e idéntico tratamiento en punto a las condiciones complementarias que ha de reunir para ser tal y recibir, en consecuencia, la protección de la fe pública del Registro. Ningún tercero, en nuestro sistema, dice ROCA, puede ser protegido con sólo inscribir el acto adquisitivo, debiendo reunir en todo caso y como mínimo las cuatro exigencias del artículo 34 que son aplicables al artículo 32.

Y con esto, dice nuestro autor, damos por concluso el estudio del problema de la relación que el artículo 32 de la Ley Hipotecaria guarda con el artículo 34 de la misma.

Esto se escribía en 1965. La cuestión ha seguido viva y discutida en los años posteriores, pero a esto ya no alcanza el trabajo que nos habíamos propuesto, limitado de reflejar la doctrina que don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE en las páginas de nuestra Revista.



# DICTAMENES Y NOTAS



## Roca-Sastre, Académico de Jurisprudencia

Con fecha 30 de abril de 1956, don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE leyó su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, cuyo texto se recogió, previa la correspondiente autorización, en el número 336-337 de esta Revista, año 1956, páginas 289 y siguientes.

Ahora reproducimos la contestación a dicho discurso, pronunciada por don RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, en la parte referente a la personalidad y obra del nuevo académico:

Señores Académicos:

La Real Academia de Jurisprudencia, hoy acoge solemnemente en su seno al gran jurisconsulto y publicista español, excelentísimo señor don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE. En tan alta ocasión me cabe el honor de darle el parabién en nombre de esta docta Casa.

No me cupo excusa en aceptar la encomienda, y en trance de procurar remedio, más que brillos que no tengo, haré de espejo que os devuelva fiel la misma imagen de nuestro nuevo académico, pues aquí podríamos repetir, con el clásico «no es menester alaballo, que ello solo se alaba».

Si la notoriedad de su nombre, la universalidad de su prestigio y el testimonio de probanza segura de sus muchas obras no hubieran llevado a la Corporación a elegirlo por unanimidad, de la justicia del acuerdo da fe cumplida el discurso que acabamos de escuchar. Al margen del acendrado cariño que al hombre por sus bondades le profesamos, sus viejos amigos no hemos de ver en este discurso de hogaño que un fruto más de su lograda madurez, eslabón añadido a una larga cadena de publicaciones jurídicas, que no sólo han enriquecido el acervo bibliográfico español, sino que han contribuido al esclarecimiento de arduas cuestiones en muy diversas disciplinas jurídicas, singularmente en Derecho hipotecario y en Derecho sucesorio.

DON RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE nace en Tarrega (Lérida) el 1 de enero de 1899. Cursó sus estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad de

Barcelona, acabándolos en 1921. Como muestra de su gran vocación por el Derecho, cabe recordar que apenas alcanzado el título de Licenciado dio un cursillo de conferencias en la Universidad de Barcelona sobre Derecho hipotecario, materia que desde entonces no ha dejado de cultivar con máximo acierto.

En seguida nos encontramos a ROCA-SASTRE emprendiendo con éxito su peregrinación de opositor. Todo lo que ha obtenido ROCA-SASTRE lo alcanzó por oposición. Nada debió al favor, dígame en buena hora en loor de ROCA y de algunos otros a su par, aunque no tanto en alabanza de los que pudiendo dispensarlo, auparon medianías. Recién salido de las aulas universitarias, ingresa (1923) en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad, debiendo esperar como aspirante todavía un año, al cumplimiento de la edad mínima reglamentaria. Más tarde ingresa, también por oposición, en Notarías (1932) y en Judicatura (1933). En dificultosas oposiciones obtiene en 1944 la Notaría que actualmente desempeña en Barcelona. Estos hechos hablan elocuentemente de la preparación de ROCA-SASTRE y de la bondad del sistema de la oposición para proveer en España los oficios públicos. No es que ROCA-SASTRE sintiera una especial vocación por las oposiciones, que a tanto equivaldría tener vocación de mártir. Triunfaba, no obstante, su desventaja temperamental en el arte de recitar temas, en gracia a su profunda preparación, a sus extensos saberes en la materia, más allá de programas y discos oficiales. ROCA-SASTRE es un ejemplo viviente de que nadie, de auténtica valía, se malogra en la oposición. Vulnerar el sistema de la oposición en cualquier actividad de la ciencia, la docencia o la Administración española implicaría un rudo ataque a los niveles culturales obtenidos en los últimos treinta años de la vida nacional.

A su experiencia de Registrador, de Notario y de Juez, ROCA-SASTRE quiso unir también su experiencia de letrado militante, y al efecto, a partir de 1939, ejerció con éxito de Abogado, en Barcelona, y aparte de sus actuaciones en el Foro, ha emitido numerosos dictámenes sobre las más diversas materias (civil, hipotecaria, mercantil, fiscal y administrativa).

Se puede concluir con esto que si ROCA-SASTRE es el gran teórico y publicista que ahora vais a ver, no es jamás el iluso teorizante de espaldas a las exigencias vivas de la realidad jurídica. En su caso, se aúnan, por fortuna, ciencia y experiencia. Nada tiene, pues, de extraño, que ROCA-SASTRE haya sido llamado a colaborar en Juntas y Consejos de carácter técnico legal. Así, en la actualidad es Vocal ponente en materia de Derecho de sucesiones en la Comisión de juristas para la compilación del Derecho foral de Cataluña. Es también Censor (y fue Vicepresidente antes) de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona. Fue Delegado de España en el II Congreso Internacional del Notariado latino, etc. Está en posesión de la Cruz distinguida de primera clase de San Raimundo de Peñafort y pertenece a la Orden de Honor y Mérito de la Cruz Roja de Cuba.

Mas el gran capítulo de la vida de ROCA-SASTRE lo integran las publicaciones. Pasan de treinta las obras jurídicas dadas a la imprenta, y algunas de ellas muy voluminosas. De nadie, en mejor grado, se puede decir que asciende al sitial de Académico por la escalera de honor de sus propias publicaciones.

Agregad a esta treintena de obras sus numerosos dictámenes escritos, aunque todavía inéditos, y comprenderéis que estamos delante de una de las más fecundas vidas para el Derecho que ha producido la España contemporánea. Sus compañeros sabemos mucho de la completa entrega de todo su esfuerzo intelectual a la Ciencia del Derecho y a sus problemas prácticos. Entretenimiento de sus ocios, lisonja de su espíritu, es hablar, discutir, construir o resolver con sus amigos y discípulos cuestiones jurídicas a propósito de cualquier hecho de la vida cotidiana. Su visión práctica y realista de las instituciones es asombrosa, y su abundante erudición no es nada más que un instrumento de trabajo.

A esta característica se unen sus condiciones de bondad para con todos, singularmente para con sus amigos. Afable y complaciente, volcó siempre con sencillez su sapiencia en quien demandó su consejo o ayuda. De opositor, sus temas y notas servían a quien con más memoria los recitaba mejor que su autor; años más tarde, sus soluciones y directrices, anónimas y desinteresadas, dieron el éxito a infinidad de profesionales. Podría decirse que en todo momento se dejó explotar. Pero daba sus frutos con tal facilidad y sencillez, y con tan poco esfuerzo y en tal abundancia, que poner remedio en la mengua ajena era, en su señorío, espontáneo recreo de pródigo anfitrión y no dádiva tasada de honesto mercader.

## PUBLICACIONES DE ROCA-SASTRE

1. *Derecho hipotecario*, en cuatro tomos, 1954, Editorial Bosch, Barcelona.

No por ser la primera en el orden cronológico, sino por su trascendencia renovadora, la colocamos en cabeza.

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.

En materia hipotecaria en España se produce una paradoja singular: la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 obedecía a la política estatal, instaurada después del fracaso del proyecto del Código Civil de 1851, de llegar a la unidad legislativa a través de leyes generales, camino que, ciertamente, no

debió abandonarse ni aun después de publicado el vigente Código Civil. Esta ley de 1861, en su afán unificador, absorbió parcialmente algunas materias civiles. Pero en torno a la nueva ley surgió un especialismo abstruso y metafísico, que en vez de secundar el esfuerzo unificante del legislador, mantuvo siempre un dualismo de sistema y fuentes poco fecundo para la ciencia del Derecho y absurdo después de la reforma de 1909, que mandó concordar, esto es, poner de acuerdo la Ley Hipotecaria con el Código Civil. Aquel especialismo, en lo que no fue exégesis, feneció en el reajuste conceptual llevado a cabo por don JERÓNIMO GONZÁLEZ.

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 succulento 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.

La primera edición de esta obra, modestamente se llamó *Instituciones de Derecho hipotecario*, aunque constaba de tres tomos. El germen de esta obra hay que encontrarlo en aquel cursillo que dio ROCA en la Universidad de Barcelona durante el curso siguiente al de su Licenciatura. Año tras año, a medida que amplió estudios, fue transformando sus apuntes, con miras, en una primera etapa, a sus propias y reiteradas oposiciones, singularmente a Notarías. Sus *Instituciones*, en esta primera edición, se ajustan y contestan —legislación hipotecaria— al programa de oposiciones a ingreso en el Cuerpo notarial. Hasta el presente, con sucesivos retoques y ampliaciones, han salido a la luz cinco ediciones, denominándose la última *Derecho hipotecario*, con cuatro voluminosos tomos, para honesto deleite de opositores.

La obra reúne indiscutibles valores científicos y pedagógicos.

A la primera edición, don JERÓNIMO GONZÁLEZ la llamó «verdadero curso de Derecho inmobiliario» (1). En «algunos temas, como el décimo —agrega—, relativo a la evolución histórica, análisis y crítica del artículo 20, son magistrales». «En otros temas, como el vigésimo (heredamientos), el autor demuestra un erudito y profundo conocimiento de las variedades que el Derecho civil catalán presenta en las distintas comarcas». Más adelante, el mismo don JERÓNIMO GONZÁLEZ elogia la exposición que ROCA-SASTRE hace de las enconadas disputas que han surgido alrededor del artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

Las sucesivas ediciones han ido ampliando y depurando la materia y han tenido un resonante éxito editorial en Cuba, Puerto Rico y, en general, en las legislaciones americanas inspiradas en la nuestra.

---

(1) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1941, pág. 718.

La obra de ROCA-SASTRE ha influido en la reforma hipotecaria de 1944. Así, por ejemplo, en el tecnicismo se ha tomado la palabra «inmatriculación».

En el viejo texto del artículo 20 andaban en ilógico maridaje el *medio* —instrumento público— de matricular una finca en el Registro, con el *principio* del tracto sucesivo. ROCA-SASTRE fue el primero en señalar el yerro, considerando el medio instrumental precisamente como una amplia excepción al principio del tracto sucesivo. La nueva Ley de 1946 ha discriminado ambos supuestos manteniendo el tracto sucesivo en el artículo 20 y llevando el medio inmatriculador al artículo 205.

En el místico y mítico concepto de tercero hipotecario, ROCA-SASTRE llevó orden y claridad, que ha trascendido hasta el nuevo artículo 34 de la Ley.

En la última edición de este *Derecho hipotecario*, ROCA-SASTRE refuta a CARNELUTTI la concepción procesalista de la hipoteca, reivindicando su carácter de derecho real. En igual línea polémica, ROCA-SASTRE construye su concepto de derecho de crédito u obligación al tratar de la «responsabilidad del sujeto pasivo hipotecario» frente a la concepción procesalista de CARNELUTTI. En cuanto el tema le da ocasión, saca a plaza la construcción civil que ha de darle sustancia y estructura, y así, en vez de huerdo especialismo, reorganiza íntegramente la materia en beneficio del que estudia. Por ejemplo: los temas sobre partición hereditaria, modos de adquirir el dominio, heredamiento, negocios fiduciarios, posesión, usucapión y tantos otros, son admirables capítulos de Derecho civil, que denotan maestría suma en la materia y madurez intelectual plena.

Los valores pedagógicos de la obra se resumen en su larga permanencia como texto obligado para la preparación de oposiciones a Notarías y 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.

Mas si la obra fue escrita para el opositor, el jurista en general no ha podido prescindir de ella en cuanto ha rozado algún problema hipotecario. A su valor indudable de obra de consulta ha unido una eficacia de reeducación de hipotecaristas adultos. En este sentido, su obra ha tenido una eficacia difusiva y persuasiva que no logró la de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, que, por otra parte, es toda ella anterior a la vigente Ley Hipotecaria.

\* \* \*

(A continuación se relacionan otras 29 obras que habían sido escritas hasta entonces por ROCA-SASTRE, lista que parcialmente se omite porque el autor escribió después otras muchas más, que recogemos en este mismo número, sección de información bibliográfica).

Parte del texto de la contestación siguió en estos términos:

**LAS SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS Y LA CLAUSULA  
«SI FALLECIERE SIN DESCENDIENTES» EN EL CODIGO CIVIL**

ROCA-SASTRE nos acaba de servir una muestra de su destreza en el Derecho sucesorio. Los juristas catalanes han sido siempre maestros en esta materia. Bastaría para probarlo con un nombre: el de MARTÍ MIRALLES, y ya en nuestros días, con el de ROCA-SASTRE. Hoy hay que añadir además el de VALLET DE GOYTISOLO.

Por una singular coincidencia, el estudio de la materia fideicomisaria ha sido abordado en los últimos lustros por Notarios. Lo era SAGUER y OLIVER, como lo son ROCA y VALLET, al igual que GONZÁLEZ PALOMINO y DÍEZ PASTOR. Dicho sea en primer término en honor y loor del Notariado; porque si puso de manifiesto el alto nivel científico del cuerpo, reveló antes que nada su preocupación por las realidades vivas de la aplicación del Derecho.

ROCA-SASTRE nos ha mostrado de mano maestra la situación de sustituciones fideicomisarias y de la cláusula *si sine liberis decesserit* en todas sus facetas, pero principalmente desde un punto de vista y dentro del sistema clásico que podríamos llamar romano-catalán, con arreglo al cual no cabe marcarle omisión ni reproche.

Los prácticos del Código Civil, sin embargo, en territorio de Derecho común, vivimos otras realidades cotidianas. Las Partidas emanciparon a los antiguos juristas castellanos de los *textos* del Derecho romano. Un paso más allá, el Código Civil, siguiendo al Ordenamiento de Alcalá, nos han emancipado además de muchos *conceptos* romanos, tales como «*Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decederet potest*», «*semel heres, semper heres*», «*inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur*», etc.

Esto hace que en el planteamiento y resolución de muchos problemas tengamos mayor holgura y simplicidad. Sin embargo, no hemos de olvidarnos en ningún momento de las exigencias de la letra del Código, tal vez un poco olvidada por algunos en los últimos tiempos. Hay que predicar el «retorno al Código Civil»; a nuevos medios, nueva exégesis.

Nuestro admirable Código Civil ha sido objeto de diversas inundaciones doctrinales antes de haber cuajado entre sus preceptos una exégesis suficiente.

El Código de Napoleón dio lugar a *L'Ecole de l'exégèse* (2), que, dando por incuestionable la autosuficiencia de la ley, conservó a ultranza el telón de

---

(2) Cf. BONNECASE, *L'Ecole de l'exégèse en Droit civil*, París, 1929. *Science du Droit et Romantisme*, París, 1928. *La science du Droit privé en France au debut du XIX<sup>e</sup> siècle. La Themis, 1819-1831. Son fondateur Athonase Jourdan*, París, 1914. *La Faculté de Droit de Strasbourg. Ses maîtres et ses doctrines; sa contribution a la science françai-*

acero que había forjado su promulgación en torno al viejo Derecho escrito y consuetudinario. Los juristas franceses comprendieron sin esfuerzo y sin pasión que el retorno al pasado, diverso en sus instituciones y disperso en sus fuentes, era un rudo ataque a la unidad nacional, que conceptuaron ante todo una necesidad política y un predicado del bien común. El Código francés, sin embargo, no se agotó en una exégesis dialéctica sin precedentes en la historia, porque jamás le faltó el remozo constante de su jurisprudencia.

El Código español, en su artículo 1.976, quiso interponer frente al pasado el mismo telón de acero que el francés, pero sin lograrlo. Aparte de que se quedaron en sus márgenes las legislaciones forales, no tuvo jamás a su servicio una exégesis comparable a la francesa. Su técnica abierta le hace sufrir una serie de inundaciones doctrinales extranjeras que lo someten a los máximos coeficientes de dilatación y flexibilidad. Sus instituciones son consideradas según un prejuizado esquema dogmático que sólo invoca artículos como pretextos dialécticos. Es un sistema de casa prefabricada: se construye fuera y se transporta al solar. Tendrá sus excelencias; pero nada sólido se puede alzar con él. Hay que levantar el edificio *in situ*, dentro del articulado de nuestro Código Civil y con materiales propios, aunque aprovechemos los progresos técnicos extranjeros. Hay que volver a la exégesis de nuestro Código y desarrollar sus posibilidades, hoy todavía inéditas. No es lícito condenar la exégesis antes de haberla superado.

Y en esta tarea endoconstructiva es necesario diferenciar aquello que es *cauce* de lo que es *dique*. La mayor parte del Código Civil tiene, por fortuna, una honda entraña nacional: sus artículos sólo han perfilado en piedra las márgenes imprecisas del viejo cauce, por el que las instituciones tradicionales de nuestro añejo Derecho continúan fluyendo, sin miedo a desborde ni inundación.

El jurista puede y debe dragar el río hasta sus fuentes con los mejores medios técnicos a su alcance, nacionales y extranjeros, mejorando el cauce y aumentando su caudal. Mas algunas instituciones del Código no siguen el curso de su antiguo lecho, porque, salidas de madre, el legislador les opuso una política y una técnica de dique, con el consiguiente desvío por cauces menores. Aquí, en vez de draga, hay que cuidar del dique, manejando a tiempo el aliviadero. Tal ha sido el caso, entre otros, de los fideicomisos, vinculaciones y mayorazgos ante el muro de la ley desvinculadora del 1820. Únicamente ha quedado el angosto canal de desagüe de la sustitución fideicomisaria. Lo que no pueda transcurrir por el caz, se despeñará estéril en la ineficacia.

El Código Civil ha admitido las sustituciones fideicomisarias a regañadientes en aras de una ansiada unidad legislativa. Díganlo si no los conci-

hábulos de noviembre de 1882 (3) entre miembros de la Comisión de Códigos y del Parlamento representantes de provincias forales. La formulación actual de nuestro Código en materia de sustituciones fideicomisarias fue cuidadosamente redactada, como ocurre siempre que se transigen cuestiones polémicas. La redacción podrá tener defectos, pero ninguno hijo de ligereza o negligencia. El intento unificador resultó baldío, porque a poco se dio con la adormidera de los Apéndices; pero en el articulado del Código la transacción ya había causado estado, dejándonos una tipicidad rígida. En materia de sustituciones fideicomisarias todo es de interpretación restrictiva, lo mismo la norma legal que la cláusula testamentaria. Ni analogías, injertos ni conjeturas. Y no sólo con respecto al metro (segundo grado), sino con respecto al tipo.

Con este criterio restrictivo y legalista en materia de sustituciones fideicomisarias, emplazamos hoy, dentro del Código Civil, la cláusula *si sine liberis decesserit*.

El Catedrático de la Universidad de Madrid y Académico de número de esta Casa, don FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO (4), incluye el término y la condición en un género más amplio, que llama «situaciones jurídicas interinas», en las que distingue tres especies: *a)* titularidades temporalmente limitadas; *b)* situaciones jurídicas de pendencia, y *c)* situaciones jurídicas de firmeza (5).

- a) *Titularidades temporalmente limitadas*. «Su estructura es bastante sencilla» —dice—. «Existe tan sólo un derecho subjetivo, y su única particularidad consiste en que, transitoriamente, ostenta dos titulares, uno actual y otro futuro». «Ejemplo de estas situaciones interinas (a término) ofrecen no sólo los derechos de crédito aplazados, sino cualquier otro de carácter patrimonial, tanto los de *origen hereditario* como los de carácter real, se trate de plazo suspensivo o resolutorio, de término cierto o de *incertus quando*».
- b) *Situaciones jurídicas de pendencia*. Entre ellas incluye el profesor DE CASTRO (pág. 612), las disposiciones testamentarias, lo mismo a título universal que particular, hechas bajo condición (790 y 804 del Código Civil), y las sustituciones vulgar, pupilar y ejemplar (774, 775 y 776 del Código Civil); pero no incluye, tan excelso maestro, a nuestro juicio con todo acierto, las sustituciones fideicomisarias.

---

(3) Cfr. JERÓNIMO LÓPEZ, «La regulación del fideicomiso de residuo en el Código Civil», en *Anuario de Derecho civil*, tomo VIII (1955), pág. 767. Ley de Bases. Código Civil. Base 15.

(4) *Derecho civil de España*, Parte General, Madrid, 1949, I, pág. 608 y sigs.

(5) A los fines de este discurso, omitimos referirnos a estas últimas.

Ateniéndonos a este esquema técnico del profesor DE CASTRO, que consideramos por completo exacto, situamos las sustituciones fideicomisarias entre las titularidades temporalmente limitadas, al paso que la cláusula *si sine liberis decesserit* la estimamos, para nuestro Código Civil, como institución de heredero condicional, al margen de toda sustitución fideicomisaria.

RAFAEL NÚÑEZ LAGOS



## Roca-Sastre en el Hectoanuario

Entre las conmemoraciones del centenario de la Ley Hipotecaria, el Colegio de Registradores de la Propiedad publicó en 1961 un libro titulado «Hectoanuario» en el cual se recogieron los datos históricos del elemento humano integrante de la institución registral a lo largo del siglo transcurrido desde 1861.

Tras las fotografías y saludos oficiales de rigor, el libro empieza con un prólogo dedicado al recuerdo agradecido al precursor de la Ley, don CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA, seguido de una lista de los Ministros de Justicia y Directores Generales de los Registros y del Notariado a lo largo de los cien años.

Pero la parte central de la obra está constituida por un censo completo del Cuerpo de Registradores. El entonces Decano del Colegio, don FRANCISCO CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO explica el propósito de este censo registral, que es el de enumerar y evocar a todos los que han servido en los Registros en el transcurso de esos cien primeros años, con el primordial fin de que el testimonio corporativo no se reduzca sólo a rendir honores de valor histórico y piadoso, en memoria agradecida a los que fueron, sino que, además, constituya lección ejemplar para los que somos y pauta orientadora para los que serán. Porque añorar lo bueno del pasado, seguía diciendo el Decano CERVERA, no es querer volver a él con evocaciones románticas o eruditas, sino preparar un futuro práctico y realista, mejor cuanto más posible.

El Hectoanuario, se terminaba diciendo, no sólo aspira a exponer el brillante historial de un meritísimo Cuerpo de funcionarios públicos que permanecía, por su modestia, en una penumbra tan nociva como injusta, sino a promover en su seno y para el futuro su más eficaz desarrollo en bien de la Institución a su cargo y, sobre todo, del mejor servicio de España.

La relación se inicia con los Registradores que fueron nombrados mediante Real Orden, para poner en marcha el primitivo Registro, por haber desempeñado cargos judiciales o haber ejercido la abogacía durante cuatro años y cuyos datos se enumeran.

A partir de la Ley de 1869 ya se ingresa en el Cuerpo mediante oposición y el Hectoanuario recoge, por promociones, a los Registradores desde

la primera que tiene lugar en 1871, hasta la llamada «promoción del centenario», que es la de 1960, llegando al número 3.223. Se resaltan además los datos de los que han descollado en su labor científica o profesional, que viene a ser lo mismo.

En la promoción XVI, formada como consecuencia de las oposiciones convocadas el 26 de junio de 1922 y cuyo Cuerpo de Aspirantes se formó por Real Orden de 26 de marzo de 1923, figura, con el número general 1.784, don RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE, al cual le dedica el Hectoanuario nada menos que quince de sus páginas (de la 451 a la 464) para resaltar su personalidad profesional, que destaca no sólo entre los de su promoción, sino a lo largo de todo el censo de compañeros.

La biografía está escrita por el mismo Decano CERVERA, recogiendo en esencia los datos que sobre su persona y obra le proporcionó RAFAEL NÚÑEZ LAGOS en la contestación a su discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación, por entonces reciente, lo que nos releva de repetir tales datos. Pero añade los posteriores, señalando que ROCA fue Delegado de España en los Congresos V y VI del Notariado Latino, celebrados en Roma en 1958, y en Madrid en 1959. Asimismo, se dice, tomó parte activa y principalísima en el I Congreso de Derecho Registral que tuvo lugar en Madrid en el año 1961.

También se recoge la obra bibliográfica de ROCA-SASTRE; vimos que NÚÑEZ LAGOS en el discurso académico computaba unas treinta obras; en el Hectoanuario ya se relacionan 79. Y su hijo Luis ya recoge bastantes más en su última biografía editada por el Colegio de Registradores.

La nota amplísima del Hectoanuario dice, respecto a condecoraciones, que tiene la Cruz Distinguida de Primera Clase de San Raimundo de Peñafort, la del Orden de Honor y Mérito de la Cruz Roja de Cuba y la Gran Cruz de la Orden Civil de Alfonso X el Sabio.

Y termina diciendo que ROCA-SASTRE es Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, así como también de la de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona.

Pero sobre todo, concluye expresando el Decano afectuosamente, para nosotros, los Registradores, ROCA-SASTRE ha sido siempre, y es, maestro y compañero; excedente o en servicio activo, nunca ha dejado de ser, si no efectiva, sí afectivamente, Registrador de la Propiedad. Lo demostró recientemente con su participación activa y entusiasta en las tareas del Primer Congreso de Derecho Registral, que ilustró y honró con sus intervenciones. Lo demuestra con hechos y sin jactancia cada vez que algún compañero lo requiere. Por ello, en el Hectoanuario merecía y le debemos estas páginas de honor y una divulgación especial de su rica, utilísima bibliografía.

**INFORMACION  
BIBLIOGRAFICA**



ROCA-SASTRE MUNCUNILL, LUIS: *Ramón María Roca-Sastre, Jurista en su vida y en su obra*, Seminario Jerónimo González del Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1998. Un tomo de 296 págs.

Continúa la publicación de la colección biográfica de grandes juristas patrocinada por el Seminario Jerónimo González bajo la mano maestra de su Director don MANUEL AMORÓS. Tal como dimos noticia antes, ya han aparecido las biografías de FRANCISCO CÁRDENAS, BIENVENIDO OLIVER y BENITO GUTIÉRREZ, quienes tanto tuvieron que ver en la redacción y estudio de las normas que aún rigen nuestros ordenamientos civil e hipotecario. Si su obra perdura al cabo de más de un siglo, es evidente la importancia y bondad de lo que hicieron y bien merecen el recuerdo y nuestra gratitud, quedando suficientemente justificada la edición de estos interesantes libros.

El que hoy presentamos se dedica a otro no menos insigne jurista, ya de este siglo, que ha sido y sigue siendo una gran figura vigente en nuestros ámbitos profesionales. ¿Quién no ha estudiado el Derecho Hipotecario por ROCA-SASTRE? Era el libro indispensable en nuestros tiempos de oposiciones y lo ha seguido siendo a lo largo del ejercicio de nuestro trabajo. En el diario laborar del despacho, las consultas a los múltiples estudios de ROCA se han hecho tan frecuentes como indispensables. En esta Revista, cuyo Consejo de Redacción presidió, hay constancia abundante del saber y bien escribir de ROCA-SASTRE, quien constituye por tanto, y sin ninguna duda, el gran maestro y una de las figuras sobresalientes de nuestro entorno jurídico.

El libro está escrito con gran cariño y cuidado estilo, como es natural, por quien mejor pudo conocer tanto el aspecto humano como el científico de ROCA-SASTRE, que es su hijo, el Notario de Barcelona LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL, el cual, como sabemos, ha continuado y mejorado, si cabe, la obra de su padre en las nuevas ediciones revisadas de su «Derecho Hipotecario».

Al autor hemos de agradecer las acertadas y entrañables pinceladas con que retrata a su padre y que sirven para que conozcamos los aspectos personales de quien sólo habíamos tratado como jurista, y de los grandes, por supuesto.

Comienza el libro dándonos a conocer la dureza de la vida que fue constante en la infancia y parte de la juventud de ROCA-SASTRE, por diversas circunstancias familiares, y sus estudios iniciales, que fueron de farmacia, hasta que, por influencia de un amigo de la familia, Registrador de Barcelona, torció el rumbo para estudiar Derecho, mostrando su vocación de ser también Registrador. Empezó la carrera como tal en Belchite, pasando después al Registro de Sort, en el que permaneció siete años, hasta que aprobó oposiciones a Notarías, empezando a servir en la de Villafranca del Penedés, para pasar después, mediante nueva oposición, a ser Juez de Primera Instancia e Instrucción de Montblanch. Tres prestigiosas carreras obtenidas en poco tiem-

po dicen lo bastante de la preparación y el espíritu de trabajo de nuestra figura.

En las oposiciones libres a Notarías celebradas en 1944 obtuvo el número 1 y con ello la plaza que deseaba en Barcelona, instalando su despacho en el célebre edificio de «La Pedrera», que ha sido su lugar de trabajo hasta su jubilación.

Su hijo reproduce las varias opiniones, todas laudatorias, de quienes trataron y conocieron profesionalmente a ROCA-SASTRE, y nos enumera los honores y méritos que le fueron reconocidos.

Méritos sobrados, por supuesto, que su hijo nos presenta y resume en el apartado «Jurista en su obra», diciendo que es tarea muy difícil relacionar y comentar con cierto orden todo lo que escribió. Por ello, en vez de enumerar sus obras cronológicamente, sigue un orden sistemático para mejor comprenderlas. Así, en sus diversos apartados, recoge los libros y estudios sobre Derecho civil, mercantil, hipotecario, fiscal, administrativo, más 121 informes, dictámenes y notas que, junto con seis prólogos a otros libros, componen un conjunto de trabajos incomparable; así lo comentan varios autores que se citan.

Es sabido que en esta serie de libros, además de la biografía, se presenta un texto jurídico representativo del autor estudiado. En este caso es un «Estudio sobre el anteproyecto de reforma de la Ley sobre el régimen inmobiliario español». Este trabajo se publicó en la Revista de Derecho Registral en 1988; en ella se dice que se redactó en 1959, pero nos aclara el hijo que seguramente constituye una ampliación de otros estudios inéditos que se guardaban en su biblioteca y que habían servido algunas veces como orientación para reformas o modificaciones pensadas en la Ley Hipotecaria y su Reglamento.

El estudio en cuestión, como puede verse en el libro, contiene 26 interesantes sugerencias del modo en que podía llevarse a cabo la reforma de los preceptos legales a que se refiere. ROCA-SASTRE dice en este trabajo que el mejor elogio que puede hacerse de la Ley Hipotecaria de 1861 es que sus principios son tan inmovibles que las varias reformas no los han alterado y los retoques que en ella se han introducido no hicieron más que perfeccionarla y desarrollarla.

leyendo su trabajo se ven atinados razonamientos a los que, aunque el autor quiere quitarles valor, hay que reconocer que contienen unas muy acertadas sugerencias. Así, su hijo nos dice que su espontaneidad les confiere un valor realista y empírico y, por tanto, razonable.

Invitamos a leer detenidamente tales sugerencias y se verá que, efectivamente, podrán mejorar, si cabe, este nuestro sistema de publicidad, que ya se cuenta entre los más efectivos y racionales que conocemos.

Por su tinte humano y los abundantes datos que nos proporciona sobre la figura biografiada, este libro sigue la misma tónica y merece iguales elogios que los otros de la serie que le han precedido.

# Obras escritas por Ramón María Roca-Sastre (\*)

En el libro *Ramón María Roca-Sastre, Jurista en su vida y en su obra*, del que es autor su hijo don LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL, y que ha sido editado por el Seminario Jerónimo González del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, se contiene la obra escrita de ROCA-SASTRE, con un comentario de su contenido.

El autor de dicho libro nos dice que seguir para exponerla un sistema puramente cronológico, podría dar lugar a defectos de comprensión, y por ello acude a un orden sistemático como el más simple y eficaz para una debida inteligencia.

Agradecemos a don LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL su afectuosa colaboración que nos permite presentar a nuestros lectores, aunque sólo sea en esquema y suprimiendo los comentarios, la relación de obras escritas por el gran hipotecarista que rememoramos.

## EXPOSICION DE LA OBRA ESCRITA

1. DERECHO CIVIL. Siguiendo el régimen de ordenación de Derecho civil denominado plan alemán, pandectista o de Savigny, debe distinguirse entre la Parte General, Derechos reales, Derecho de obligaciones, Derecho de familia y Derecho de sucesiones.

A) Parte General. Cabe incluir en esta parte:

1. Función de la voluntad en la creación del negocio jurídico. Vicios de la voluntad.

Este estudio jurídico, en el que colaboró PUIG BRUTAU, constituye el primero de los que integran la obra «Estudios de Derecho Privado», de dos volúmenes, el primero sobre Obligaciones y Contratos, y el segundo sobre Sucesiones, publicados por la *Editorial Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1948.

2. La causa en el negocio jurídico.

En colaboración con PUIG BRUTAU, se publicó como capítulo II del tomo I, «Obligaciones y Contratos», de los *Estudios de Derecho Privado*.

---

(\*) Tomado del libro *Ramón María Roca-Sastre, Jurista en su vida y en su obra*, de LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL.

## 3. La forma en el negocio jurídico.

Publicado, asimismo, como capítulo III del tomo I, «Obligaciones y Contratos», de los expresados *Estudios de Derecho Privado*.

## 4. La representación voluntaria en el negocio jurídico, el problema de la autocontratación.

En colaboración con PUIG BRUTAU, publicado en el mismo tomo I, como capítulo IV, de los *Estudios de Derecho Privado*.

## 5. El patrimonio.

Publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1926 (págs. 171 a 187), y en *Estudios varios*, Instituto de España, Madrid, 1988 (págs. 12 y sigs.).

## 6. La subrogación real.

Publicado en la *Revista de Derecho Privado*, núm. 385, abril 1949 (págs. 281 a 304), y en *Estudios varios*, Instituto de España, Madrid, 1988 (págs. 27 y sigs.).

## 7. Eficacia de la cláusula valor-oro.

Trabajo publicado en la *Revista de Derecho Privado*, núm. 394, enero 1950 (págs. 1 a 24), y en *Estudios varios*, Instituto de España, Madrid, 1988 (págs. 63 y sigs.).

8. Introducción. §1. La compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña como expresión codificada no novatoria *per iuris continuatio* del Derecho civil catalán. §2. La compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña como expresión codificada de la parte vital del Derecho civil catalán.

Constituye la primera parte de los Estudios de Derecho Civil Especial de Cataluña, publicados a instancias de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña y los Ilustres Colegios de Abogados y Notarios de Barcelona, por Editorial Bosch, Barcelona, 1983.

## 9. Título preliminar. §3. La compilación catalana como fuente de Derecho positivo. §4. La tradición jurídica catalana como base esencial interpretativa de la compilación. §5. El Derecho civil local catalán. §6. El Derecho interregional y el interlocal.

Constituye una segunda parte de los expresados *Estudios de Derecho Civil de Cataluña*, Barcelona, 1983.

## 10. Título I. La filiación. §8. La investigación de la paternidad o de la maternidad ilegítima.

Es una tercera parte del indicado libro *Estudios de Derecho Civil de Cataluña*, Barcelona, 1983.

## B) Derechos reales. Integran esta parte del Derecho civil puro:

## 1. El dret de firma emfitèutic.

Trabajo publicado en catalán en la *Revista Jurídica de Cataluña*, julio-agosto-septiembre 1935 (págs. 257 y sigs.).

2. La servidumbre predial como cauce adecuado del acceso registral de limitaciones privadas urbanísticas.

Constituyó una ponencia para el Congreso de Derecho Registral (Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, mayo 1961 —págs. 73 y sigs.—), publicado asimismo en *Estudios varios*, Instituto de España, Madrid, 1988 (págs. 117 y sigs.).

3. Ensayo sobre el derecho de superficie.

Trabajo publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núms. 392/393, Madrid, 1961, y en *Estudios varios*, Instituto de España, Madrid, 1988 (págs. 151 y sigs.).

C) Obligaciones y contratos. Pueden incluirse en esta parte:

1. Concepto del derecho de crédito. El principio de la responsabilidad patrimonial universal. Limitaciones legales y convencionales de responsabilidad. Responsabilidad por débito ajeno.

Con la colaboración de PUIG BRUTAU, se publicó este trabajo como capítulo V del tomo I, «Obligaciones y contratos», de los *Estudios de Derecho Privado*.

2. La voluntad unilateral como fuente de obligaciones. Estipulaciones en favor de tercero.

Este trabajo, también en colaboración con PUIG BRUTAU, constituye el capítulo VI del tomo I, «Obligaciones y contratos», de los expresados *Estudios de Derecho Privado*.

3. El problema de la alteración de las circunstancias. Cláusulas de estabilización. La lesión *ultra dimidium* y las alteraciones del valor de la moneda.

Con la colaboración, asimismo, de PUIG BRUTAU y publicado, también, como capítulo VII del tomo I, «Obligaciones y contratos», en los *Estudios de Derecho Privado*.

4. La cláusula penal en las obligaciones contractuales. Doctrina de las obligaciones naturales.

Con la colaboración, asimismo, de PUIG BRUTAU, constituye el capítulo VIII del tomo I, «Obligaciones y contratos», de los *Estudios de Derecho Privado*.

5. La transmisión de obligaciones a título singular.

En colaboración con PUIG BRUTAU, publicado como capítulo IX del tomo I, «Obligaciones y contratos», de los *Estudios de Derecho Privado*.

6. Contrato de promesa. Contrato de opción.

Constituye el capítulo X del tomo I, «Obligaciones y contratos», de los *Estudios de Derecho Privado*.

7. La venta de cosa ajena. El riesgo en el contrato de compraventa.

Es el capítulo XI del tomo I, «Obligaciones y contratos», de los *Estudios de Derecho Privado*.

8. La revocación y la sustitución del poder y del mandato.

Con la colaboración de PUIG BRUTAU, es el capítulo XII del tomo I, «Obligaciones y contratos», de los *Estudios de Derecho Privado*.

9. La gestión de negocios ajenos sin mandato. La ratificación. Pago de lo indebido.

También con la colaboración de PUIG BRUTAU, constituye el capítulo XIII del tomo I, «Obligaciones y contratos», de los *Estudios de Derecho Privado*.

10. El enriquecimiento sin causa.

Con la colaboración de PUIG BRUTAU, es el capítulo XIV del tomo I, «Obligaciones y contratos», de los *Estudios de Derecho Privado*.

11. La donación remuneratoria. La donación *mortis causa*.

Este trabajo de ROCA-SASTRE, en su primera parte sobre la donación remuneratoria, fue publicado en la *Revista de Derecho Privado*, núm. 368, noviembre 1947 (págs. 823 a 845) y después en *Estudios varios*, Instituto de España, Madrid, 1988 (págs. 201 y sigs.), y constituyó, junto con la segunda parte sobre donaciones por causa de muerte, el capítulo IX y último del tomo I, «Obligaciones y contratos», de los *Estudios de Derecho Privado*.

12. L'acció pauliana i la Constitució Per Toltre Fraus.

Publicado en catalán en la *Revista Jurídica de Cataluña*, abril-mayo-junio 1935, XVI (págs. 123 a 140), y en *Estudios varios*, Instituto de España, Madrid, 1988 (págs. 241 y sigs.).

13. La acción revocatoria de donaciones en la compilación.

Publicado por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Anuario de Derecho civil, Madrid, 1962, y en *Estudios varios*, Instituto de España, Madrid, 1988 (págs. 259 y sigs.).

D) Familia. Como publicados deben incluirse en esta parte del Derecho civil, los trabajos siguientes:

1. La comunidad de gananciales: destino de éstos en caso de renuncia.

Fue publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 63, Madrid, 1930 (págs. 160 a 177), y en *Estudios varios*, Instituto de España, Madrid, 1988 (págs. 101 y sigs.).

2. Libro I. Derecho de familia. §69. La impugnación de la filiación ilegítima. Título II. La adopción. §10. Personas que pueden adoptar. §1. Derecho de carácter sucesorio de los hijos adoptivos.

Es la parte cuarta del libro *Estudios de Derecho Civil Especial de Cataluña*, publicado a instancias de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña y de los Colegios de Abogados y de Notarios de Barcelona, por Editorial Bosch, Barcelona, 1983.

3. Título III. El régimen económico-familiar.

Es una parte, quinta de la misma indicada obra *Estudios de Derecho Civil de Cataluña*. Barcelona, 1983. Comprende los epígrafes 12 a 56.

B) Sucesiones. Esta parte del Derecho civil fue, en realidad, la más querida y mimada por ROCA-SASTRE. El Derecho de sucesiones constituía para él la parte del Derecho civil en la que con ventaja podía aplicarse un Derecho institucional, que, naturalmente, existía. La obra escrita de contenido sucesorio de ROCA-SASTRE es extensa y es la siguiente:

1. Crítica institucional del Código Civil.

Publicado en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XVI, septiembre 1940, núm. 148 (págs. 497 a 512), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 39 y sigs.).

2. La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio.

Conferencia desarrollada el día 6 de abril de 1943 en la Academia Matritense del Notariado y publicada en sus *Anales*, 1943, I (págs. 335 a 377), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 60 y sigs.).

3. Los elementos componentes de la compilación.

Conferencia pronunciada en el curso magistral de noviembre y diciembre de 1960 sobre la *Compilación del Derecho Civil de Cataluña*, publicada por la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona en 1961 (págs. 11 a 32), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 98 y sigs.).

4. Firma del testador. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1952.

Publicado en «Notas a la Jurisprudencia», en *Revista de Derecho Notarial*, I-II, julio-diciembre 1953 (págs. 351 a 356), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 128 y sigs.).

5. La designación, la vocación y la delación sucesorias.

Artículo del Libro Homenaje al profesor JOSÉ M.<sup>a</sup> PI SUÑER, Problemática de la Ciencia del Derecho, Editorial Bosch, Barcelona, 1962 (págs. 735 a 770), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 128 y sigs.).

6. La adquisición y la repudiación de la herencia en el Derecho común y en el Derecho foral.

Constituye el capítulo I del tomo II de los Estudios de Derecho Privado [*Editorial Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1948 (págs. 1 y sigs.)].

7. La adquisición hereditaria en el Derecho comparado.

Publicado en la *Revista del Instituto de Derecho comparado*, núm. 1, julio-diciembre 1953, Barcelona (págs. 61 a 87), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981 (págs. 415 y sigs.).

8. La adquisición hereditaria de la posesión.

Publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, CI, número extraordinario (págs. 33 a 387), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 166 y sigs.).

9. L'herència jacent. Construccions jurídiques sobre la seva titularitat.

Publicado en catalán en la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1936, XLII (págs. 23 a 55), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 211 y sigs.).

10. Eficacia de los llamamientos sucesorios a favor de los nascituri.

Publicado en la *Revista de Derecho Privado*, mayo 1946, XXX, núm. 350 (págs. 313 a 336), y en los *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 241 y sigs.).

11. El término incierto implica en los testamentos condición, salvo que pueda colegirse la voluntad contraria del testador.

Publicado en la *Revista Jurídica de Cataluña*, número extraordinario, 75 aniversario, 1970 (págs. 333 a 339), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 281 y sigs.).

12. La conmutación modal, precedida de una síntesis de la figura jurídica del modo.

Es el discurso de recepción pronunciado con motivo de la solemne investidura de Doctor Honoris Causa de la Universidad de Barcelona, Barcelona, mayo 1972, publicado en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 291 y sigs.).

13. Heredero vitalicio sin disposición de la herencia para después de su muerte. Usufructo con facultad de vender en caso de necesidad. Sus diferencias con el llamado fideicomiso de residuo. Heredera usufructuaria con institución *post mortis uxoris*. El principio *semel heres semper heres*, ante estas formas de institución. Herencia de confianza y cláusula de confianza.

Constituye el capítulo III de los *Estudios de Derecho Privado*, tomo II, «Sucesiones» (págs. 59 y sigs.) y responde a uno de los temas de las oposiciones entre Notarios según el programa publicado en 1946. En cuanto al heredero vitalicio, se publicó también en la *Revista de Derecho Privado*, 1948, XXXII, (págs. 13 a 40), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 128 y sigs.).

14. La sustitución fideicomisaria en el Derecho común y en el Derecho foral.

Publicado como capítulo II de los *Estudios de Derecho Privado*, tomo II, «Sucesiones» (págs. 29 y sigs.).

15. El fideicomiso *si sine liberis decesserit* y el Código Civil.

Discurso leído el 30 de abril de 1956 en su recepción pública por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, publicado por dicha Academia, por la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1956, XXXII (págs. 289 a 346), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo II (págs. 73 y sigs.).

16. El problema fideicomisario de los hijos puestos en condición.

Publicado por Editorial Bosch, Barcelona, 1948, y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo II (págs. 179 y sigs.).

17. Naturaleza jurídica de la legítima (Teoría de la *debita pars valoris bonorum*).

Publicado en la *Revista de Derecho Privado*, 1944, 423 (págs. 184 a 209), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo II (págs. 38 y sigs.).

18. Naturaleza jurídica de las legítimas en el Derecho común y en el foral.

Con la colaboración de PUIG BRUTAU, es el capítulo IV del tomo II, «Sucesiones», de los *Estudios de Derecho Privado* (págs. 109 y sigs.).

19. El usufructo universal de viudedad. ¿Produce efectos jurídicos la vida deshonestista de la vida usufructuaria en Cataluña y Aragón?

Es el capítulo V del tomo II, «Sucesiones», de los *Estudios de Derecho Privado* (págs. 155 y sigs.).

20. El legado de parte alcuota. El legado de cosa ajena. Los legados y la cláusula codicilar en Cataluña.

Es el capítulo VI del tomo II, «Sucesiones», de los *Estudios de Derecho Privado* (págs. 181 y sigs.).

21. La supresión de la regulació romana del prelegat.

Publicado en catalán en *Miscellania Borrell y Soler*, Institut d'Estudis Catalans, Barcelona, 1962 (págs. 31 a 397), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo II (págs. 247 y sigs.).

22. De los legados. Las reglas y efectos generales. El prelegado. El legado de parte alcuota. El legado de usufructo universal. La persona en su idoneidad respecto del legado. La traslación de legados. Modalidades de los legados. La adquisición de los legados. La reducción de los legados. La cuarta falcidia.

Es el epígrafe 57 de la obra *Estudios de Derecho Civil Especial de Cataluña*, publicada a instancias de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña y de los Colegios de Abogados y de Notarios de Barcelona, por Editorial Bosch, Barcelona, 1983.

23. El llamado derecho de acrecer. Sus aplicaciones en el Derecho sucesorio y fuera de él.

Es el capítulo VII de los *Estudios de Derecho Privado*, tomo II, «Sucesiones» (págs. 217 y sigs.).

24. Acrecimiento propio e impropio. Derecho de representación en el fideicomiso. Interpretación de conjeturas.

Publicado en la *Revista Intemacional del Notariado, Consultas*, enero-marzo 1961 (págs. 159 a 173), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 375 y sigs.).

25. Observaciones críticas sobre la tendencia expansionista del derecho de representación sucesoria.

Publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1943, 6 (págs. 583 a 613), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 397 y sigs.).

26. El derecho de representación en la sucesión testada. El derecho de transmisión.

Es el capítulo VIII de los *Estudios de Derecho Privado*, tomo II, «Sucesiones» (págs. 259 y sigs.).

27. El *beneficium separationis* y los actuales sistemas de separación sucesoria.

Publicado en *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre 1960, XIII, IV (págs. 1117 a 1169), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo I (págs. 314 y sigs.).

28. Problemas de la venta de herencia.

Conferencia pronunciada en la Semana Notarial de Santander, septiembre 1950, publicada en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1953, VII (págs. 665 a 697), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo II (págs. 7 y sigs.).

29. La sucesión contractual en Derecho común y en las legislaciones forales.

Constituye el capítulo X de los *Estudios de Derecho Privado*, tomo II, «Sucesiones» (págs. 341 y sigs.).

30. L'heretament fiduciari al Pallars Sobirà.

Es una conferencia del ciclo Varietats Comarcals del Dret Civil Català, publicaciones de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Barcelona, 1934 (págs. 101 a 160), y también publicada en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo II (págs. 276 y sigs.).

31. Situación jurídica de los reservatorios en las reservas ordinarias y en la especial del artículo 811. Colisión de reservas. La desheredación por el reservista. ¿Es aplicable a Cataluña la reserva del artículo 811? *La Ley Hac Edictali*.

Es el capítulo IX del tomo II, «Sucesiones», de los *Estudios de Derecho Privado*.

32. Elogio del criterio electivo de la Ley *Feminae* y otras cosas acerca de la reserva binupcial.

Publicado en la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1952, 3 (págs. 210 a 231), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo II (págs. 347 y sigs.).

33. Dictamen acerca del negocio jurídico de asentimiento por los reservatorios.

Publicado en la *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre 1953, I-II (págs. 287 a 295), y en los *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo II (págs. 375 y sigs.).

34. La sucesión abintestato de impúberes y la reserva lineal del artículo 811 del Código Civil antes de entrar en vigor la Compilación catalana.

Publicado en la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1963, 2 (págs. 413 a 419), y en *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo II (págs. 335 y sigs.).

35. La partición hereditaria, ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?

Publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre 1929, núm. 57 (págs. 641 a 660), y octubre 1929, núm. 58 (págs. 740 a 749), y en los *Estudios sobre Sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, tomo II (págs. 387 y sigs.).

36. Partición de herencia por actos *inter vivos*. El Comisario. Facultades de interpretar el testamento y sus límites. Funciones arbitrales.

Es el capítulo XI del tomo II, «Sucesiones», de los *Estudios de Derecho Privado* (págs. 370 y sigs.).

II. DERECHO CIVIL Y MERCANTIL. Indudablemente debe incluirse tanto en el ordenamiento puro civil como en la disciplina mercantil, aplicable tanto a sociedades civiles como a mercantiles, la conferencia de ROCA-SASTRE sobre «La naturaleza jurídica de la aportación social», pronunciada en el Colegio Notarial de Valencia el día 26 de mayo de 1945, publicada en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, abril 1946, con el lema *non est societas sine communione*, y en *Estudios varios*, Instituto de España y Colegio Notarial de Barcelona, Madrid, 1988 (págs. 279 y sigs.).

III. DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL O HIPOTECARIO. Las obras sobre esta disciplina son las siguientes:

#### 1. Derecho Hipotecario.

Este libro se publicó bajo el título de «Instituciones de Derecho Hipotecario», en su primera edición, por Bosch, Casa Editorial, Barcelona, en el año 1941. Estaba ajustada, como las ediciones posteriores, al programa para las oposiciones libres a Notarías. Tenía tres tomos. En vida de ROCA-SASTRE se publicaron hasta la séptima edición, la última de cinco tomos, arreglada por LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL, y publicada por la misma editorial, Barcelona, 1979. Actualmente se han editado los seis primeros tomos de la edición octava y están por publicar los dos o tres últimos tomos sobre Ley del Suelo e Hipotecas.

#### 2. Voz «Derecho Hipotecario».

En *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1950, tomo I (págs. 513 y sigs.).

#### 3. Jurisprudencia registral.

En colaboración con JUAN DE MOLINA JUYOL, Barcelona, 1953, nueve tomos, el último de índices. Después se publicó por los mismos autores un nuevo tomo IX sobre las resoluciones de los años 1951 a 1963, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1967. Y más tarde JUAN DE MOLINA publicó otro tomo XI sobre las resoluciones de los años 1964 a 1977, Barcelona, 1980, Bosch, Casa Editorial.

4. Leyes Civiles de España.

Biblioteca Medina y Marañón, Madrid, 1964, revisión de la parte de Derecho Hipotecario, tomo I.

5. El Dret hipotecari i l'Estatut de Catalunya.

Conferencia pronunciada en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña el día 21 de junio de 1932, editada en catalán por Bosch, publicada en *Estudios varios*, Instituto de España y Colegio Notarial de Barcelona, Madrid, 1988 (págs. 317 y sigs.).

6. La materia hipotecaria en la futura legislación de Cataluña.

Conferencia pronunciada el 27 de febrero de 1933 en el ciclo de conferencias sobre el Estatuto de Cataluña, en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Barcelona, 1933, publicada en *Estudios varios*, Instituto de España y Colegio Notarial de Barcelona, Madrid, 1988 (págs. 347 y sigs.).

7. La nueva Ley de Reforma Hipotecaria.

Publicado en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, marzo 1945.

8. Reforma de la Ley Hipotecaria y su repercusión en el Derecho sucesorio.

Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona el día 16 de marzo de 1945, publicada en 1946.

9. El Registro y el Derecho de sucesiones.

Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 8 de mayo de 1961, editada por el Instituto Editorial de Reus, Madrid, 1965, y publicada en *Estudios varios*, Instituto de España y Colegio Notarial de Cataluña, Madrid, 1988 (págs. 379 y sigs.).

10. Imperfecciones hipotecarias.

Conferencia pronunciada el día 30 de abril de 1951 en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Colegio Nacional de los Registradores de la Propiedad de España, Madrid, publicada en *Estudios varios*, Instituto de España y Colegio Notarial de Barcelona, Madrid, 1988 (págs. 401 y sigs.).

11. La acción pauliana y el artículo 37 de la Ley Hipotecaria.

Publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1935 (págs. 510 a 526 y 576 a 584), y en *Estudios varios*, Instituto de España y Colegio Notarial de Barcelona, Madrid, 1988 (págs. 425 y sigs.).

12. La inscripción de excesos de cabida.

Publicado en *La Notaría*, Colegio Notarial de Barcelona, 2.º trimestre de 1944.

13. Variaciones sobre la hipoteca cambiaria.

Separata del volumen I de *Estudios Jurídicos Varios*, Centenario de la Ley del Notariado, Madrid, 1964 (págs. 237 a 264), y en *Estudios varios*, Instituto de España y Colegio Notarial de Barcelona, Madrid, 1988 (págs. 473 y sigs.).

14. Estudios sobre el Anteproyecto de reforma de la Ley sobre régimen inmobiliario registral español.

Publicado en la *Revista de Derecho Registral*, año 15, núm. 15, 1988 (págs. 19 a 76).

#### IV. DERECHO FISCAL. Existen las obras siguientes:

##### 1. Tratado de Contribución de Utilidades.

En colaboración con JOSÉ MUNCUNILL Y PALET, se trataba de una obra muy completa acerca de la antigua Contribución sobre las utilidades de la riqueza mobiliaria, que comprende 1.007 páginas, publicada por la Editorial Ruiz Romero, Barcelona, 1945, y un Apéndice con las modificaciones introducidas en la Ley hasta el 23 de febrero de 1947, por la misma editorial, Barcelona, 1947. Aunque esta obra ha quedado obsoleta, no obstante, es frecuente que se consulte por los científicos de Derecho fiscal.

2. La concepción del usufructo como *pars dominii* y sus reflejos en la legislación del Impuesto de Derechos Reales.

Publicado en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 172, II, Madrid, 1942 (págs. 575 a 587), y en *Estudios varios*, Instituto de España y Colegio Notarial de Barcelona, Madrid, 1988 (págs. 497 y sigs.).

##### 3. La unidad de la empresa en el Impuesto de Derechos Reales.

Publicado en la *Revista de Derecho Financiero y de la Hacienda Pública*, volumen II, núm. 7, septiembre 1952 (págs. 359 y sigs.).

V. DERECHO ADMINISTRATIVO. Existe en la biblioteca de ROCA-SASTRE un texto inédito, desgraciadamente incompleto, de una conferencia que en 1967 dio en el Centre Comarcal Lleidatà, sobre «El Dret civil català com expressió de la unitat territorial de Catalunya».

VI. DICTÁMENES JURÍDICOS. Fueron revisados y clasificados por don RAMÓN FAUS ESTEVE y publicados por Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1984, II tomos.

Va precedida la obra de un prólogo de don RAMÓN FAUS, el cual realizó su revisión y clasificación a instancia de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña.

La obra contiene ciento veintiún dictámenes, informes y notas, de los cuales ochenta y nueve son de Derecho civil (dos de vecindad civil, cuatro de adopción y heredamientos, cinco de servidumbres y propiedad horizontal, diez de Derecho de obligaciones y sesenta y ocho de Derecho de sucesiones), dieciséis de Derecho hipotecario, diez de Derecho mercantil, cuatro de Derecho administrativo y dos del Derecho del Principado de Andorra.

VII. PRÓLOGOS. Cabe referirse a los prólogos de ROCA-SASTRE que preceden a las obras siguientes:

##### 1. *Estudios de Derecho comparado (La doctrina de los actos propios)*.

De JOSÉ PUG BRUTAU, Ediciones Ariel, Barcelona, 1951.

2. *La propiedad de la tierra y su función social.*

De JOAQUÍN DE CAMPOS Y ARBOIX, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1953.

3. *Rescisión por lesión ultradimidium.*

De RICARDO GARCÍA VALLÉS, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1962.

4. *El albaceazgo.*

De LUIS PUIG FERRIOL, Premio Antonio M.<sup>a</sup> Borrell y Soler, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1967.

5. *L'estat civil de dona casada segons el Dret Civil vigent a Catalunya.*

De LLUÍS PUIG I FERRIOL, Fundació Salvador Vives Casajuana, Barcelona, 1971.

6. *Causa y abstracción causal en el Derecho civil español.*

De TOMÁS DE ZUMALACÁRREGUI MARTÍN-CÓRDOVA, Tesis Doctoral, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1977.

Además, en el libro *Principios del Derecho sucesorio* (aplicados a fórmulas de usufructo viudal y de herencia vitalicia), de JUAN MARTÍ Y MIRALLES, con una presentación y ofrenda de JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO, existen dos notas necrológicas, una de ANTONIO M.<sup>a</sup> BORRELL Y SOLER y otra de ROCA-SASTRE (Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1964).

LA REDACCIÓN