

Título y modo en el Derecho español

I

LEGISLACIÓN Y DOCTRINA

Poco trabajo cuesta seguir en la legislación española el desenvolvimiento de las teorías que hemos esbozado en nuestros artículos sobre la teoría del *título* y *modo* (1), ya que los principios del Derecho romano, las doctrinas aristotélicas y arábicas y el poderoso influjo del Derecho canónico han dejado huellas indelebiles en nuestros Códigos.

La ley 46 del Título XXVIII de la tercera Partida, siguiendo los pasos del Digesto, del Código y de la Instituta, dice: «Apoderan unos omes a otros en sus cosas, vendiéndogelas, o dándogelas en dote, o en otra manera, o cambiándolas, o por alguna otra derecha razón. E por ende decimos, que por tal apoderamiento como este que faga un ome a otro de su cosa, o que lo faga otro alguno por su mandado, que passa el señorío de la cosa, a aquel a quien apoderasse della...»

Basta, por lo tanto, un *apoderamiento* cualificado por una *razón derecha*. O, de otro modo, basta una transferencia del señorío con causa.

Ni por un momento aparece en esta ley ni en sus concordantes la necesidad de una obligación preexistente o coetánea. La misma *razón derecha* pierde a veces su densidad jurídica para convertirse en presuposición o en mero motivo.

(1) V. los números 2 y 3 de esta REVISTA.

Así, en la ley 46 del Título XIV de la Partida 5.^a surgen como razones de transferencia verdaderos antecedentes psicológicos que impulsan al transmitente a entregar la cosa a otro «cuydando en su voluntad que por aquello que le dava, que yría con él en algund camino, o que le faría otra cosa alguna, o que sería más su amigo, non diciendo señaladamente la razón por que gelos dava».

En el extracto latino de la primera de las citadas leyes hecho por Gregorio López, se emplea ya el tecnicismo discutido, consignando que se adquiere el dominio por la tradición de la cosa en virtud de título hábil (*Acquiritur dominium traditione ex titulo habili*).

En el Código de las Costumbres de Tortosa, se usa también el término técnico *títol* y se declara de un lado que ningún hombre adquiere el señorío de una cosa, aunque la posea si *just títol no ha* (1), y de otro que la propiedad de la cosa donada, permutada o enajenada por cualquier otro título, no se transfiere si *la tradició de la cosa no es feyta*.

En el pasado siglo, las influencias estudiadas son visibles. Para Febrero y sus continuadores, «en toda adquisición concurren... título y modo, o lo que es lo mismo, la causa legítima en virtud de la cual se adquiere, y el acto material de la entrega. El uno no basta sin el otro; se exceptúan, porque no hay necesidad de tradición, la hipoteca, las servidumbres negativas, las adjudicaciones hechas en los juicios divisorios y la herencia» (2).

Como se ve, el campo de la teoría no queda limitado por los actos jurídicos *inter-vivos*, puesto que es necesario formular estas excepciones que hemos encontrado en Heinecio.

Pero todavía descubre más el estrato germánico, cuando llama a la tradición causa próxima del dominio y afirma que sin ella el título sólo produciría derecho personal o a la cosa (3).

Gómez de la Serna, después de referirse a la doctrina de Justiniano, según la cual, «al acto material de la tradición debe preceder la intención de transferir», añade:

(1) VIII Rub. *De reivindicacione*, libro III. Cost. 5. Senyoría nuyt home dalguna cosa no pot auer; ja sia ço que posseesca: si just títol no ha.

(2) *Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, por García Goyena y Aguirre. Tomo I. núm. 739.

(3) *Ibidem*, núm. 773.

«De aquí proviene la doctrina de que, en tanto la tradición transfiere el dominio en cuanto está acompañada de un título hábil, de aquí también la de que no basta en los contratos de mera voluntad sin tradición para transferir el dominio.» Interpretando a *sensu contrario* estas últimas palabras, parece deducirse que para el ilustre hipotecario, bastaba en los contratos la *mera voluntad con tradición* para provocar la transferencia. Por lo menos ataca en dos ocasiones la teoría del título y el modo, aplicada a toda adquisición (1).

«Dije que reputaba como falsa la teoría de que las cosas provenientes de otro requerían siempre para su adquisición título y modo, y como muchos y muy respetables juristas la han establecido como un axioma, creo que bastará para justificar mi opinión citar los ejemplos de las adquisiciones por última voluntad, y las adjudicaciones hechas en los juicios dobles, en que sin tradición se transfiere la propiedad.»

Todavía se expresa con mayor claridad en los *Elementos del Derecho civil*, que publicó en unión de Montalbán: «El fundamento de la tradición (2) es el principio de justicia, en virtud del cual debe tener efecto el acto del que, queriendo desprenderse de una cosa que es suya, la entrega a otro para que adquiera su propiedad» (3).

Sin embargo, no abandonan ambos civilistas la idea de un acto en cierto modo sustantivo, independiente y anterior como justa causa de la tradición, por más que, con algunas expresiones, lo rebajen de categoría y no lo califiquen de título.

«Mas para que la tradición hecha por el propietario que tiene la libre disposición de sus cosas, transfiera la propiedad al que la recibe, es menester que vaya precedida de una justa causa, esto es, de un acto legal que sea la base del derecho que se adquiera, o, por lo menos, de un acto por el cual se manifieste la intención de transferir el dominio.» La aplicación del verbo *preceder* a este último inciso no debe ser admitida sin reservas: la persona que

(1) *Curso histórico exegético*, I, págs. 247 y 257.

(2) *Elementos del Derecho civil y penal de España*. Décima edición, I, página 740. Madrid, Sánchez, 1871.

(3) Esta afirmación se halla casi a la letra tomada de las *Instituciones*, de Justiniano; 40, tit. I, libro 2.º.

entrega un cigarro a un amigo que la saluda en la calle, lo mismo que el comprador de feria, apenas visible entre la turba, que entrega con una mano el precio de la cosa vendida y la recoge con la otra del vendedor ambulante, no asumen con anterioridad una obligación; la causa precedente de la entrega (*solutio*) del tabaco o del precio no es un deber jurídico.

En las mismas doctrinas romanistas parece inspirarse Gutiérrez cuando, al examinar la influencia del error en el título, asegura, siguiendo a Juliano, que invalida la tradición si la discusión recae sobre *causa hábil*, pero no si hay acuerdo en la transferencia (1). De esta afirmación al contrato real o al acuerdo (*einigung*) del Código civil alemán, no hay un paso.

El capítulo que dedica a la materia Sánchez Román, en sus conocidos *Estudios de Derecho civil*, es de los más notables por su sistematización y contenido.

Distingue, en primer lugar, el sentido gramatical de la palabra tradición (*entrega*), del sentido jurídico (*transmisión de derechos reales*), y señala como elementos de esta última:

1.º Preexistencia del derecho que se transmite en el patrimonio del transmitente.

2.º Justa causa o título de la transmisión.

3.º Voluntad de transmitir y de adquirir en el transmitente y en el adquirente.

4.º Capacidad para transmitir y adquirir, según la naturaleza del título.

5.º Acto que la exteriorice material, simbólica o legalmente.

De esto deduce el ilustre jurista que puede existir entrega de cosa sin tradición jurídica, así como faltar la entrega material donde hay tradición jurídica, con lo que en el acto formal transmissivo se desvanece en ocasiones. «El dueño de una finca—dice—podrá, en uso de su derecho, limitar su dominio en ella con la constitución de una servidumbre *altius non tollendi* y crear un derecho real sobre la misma a favor de la propiedad del adquirente, sin que haya mediado entrega ni acto material alguno.»

Sin ánimo de entrar en el estudio de los elementos indicados de la tradición jurídica, hemos de hacer algunas advertencias:

(1) *Estudios de Derecho civil*, III, pág. 37.

1.^a La preexistencia del derecho que se transmite en el patrimonio del transferente es un requisito importante de toda sucesión *inter-vivos* o *mortis-causa*, pero no una *conditio sine qua non* de la tradición. Quedan fuera de la misma, con este riguroso criterio, las transferencias del *no-dueño* que tiene un poder dispositivo, o un derecho real en cuya virtud puede enajenar la cosa ajena, y las adquisiciones de buena fe hechas por contrato con el marido, heredero aparente, etc. (1).

Sobre todo, el Derecho moderno desenvuelve los efectos de la transmisión, partiendo de la legitimación del poder dispositivo, más bien que de la preexistencia de la cosa en el patrimonio del transferente. Y esto lo mismo en el comercio de muebles, donde se adquiere del *no-dueño* en mercados, ferias, Bolsas, tiendas, subastas..., que en la adquisición de inmuebles, donde el principio *nemo dat quod non habet* ha sufrido importantísimas restricciones.

La preexistencia del Derecho queda en todos estos casos sustituida por la existencia de una facultad de disponer o de una norma objetiva que convierte en dueño al adquirente, aunque el transmitente no lo sea.

Algunos de estos supuestos se hallan previstos por el ilustre jurisconsulto, que no sólo concede la facultad de enajenar o constituir un derecho real *por tradición* al dueño o propietario, sino también a quien tenga ese derecho de enajenar o gravar la cosa ajena por otros motivos particulares y específicos, «como sucede al mandatario autorizado especialmente para vender, o con el acreedor hipotecario, que puede subhipotecar este derecho en garantía de un nuevo crédito». Sin embargo, los ejemplos no son de lo más afortunado, porque el primero, de carácter general y fundado en el principio de la representación, recibe una enérgica desviación en todos los ordenamientos jurídicos que reconocen, a quien de buena fe adquiere directamente cosa mueble de la persona que la tiene en su custodia o administración, una propiedad incontrovertible, cualesquiera que sean las limitaciones impuestas por el dueño. El apotegma *Hand whare hand*, cuyo eco encontramos en el párrafo 1.º del artículo 464 del Código civil, es uno de los casos más

(1) Véase, por ejemplo, el artículo de Wend en *Archiv. für die Civ. Praxis* 89, *Erwerb-von Nichteigenthümer*, pág. 56.

claros de la adquisición de cosa enajenada por el que no es dueño (*a non domino*).

Por otro lado, si el supuesto de un acreedor pignoraticio o hipotecario que promueve la venta del objeto o finca dados en garantía, puede tener en ocasiones una relación inmediata con la teoría de la enajenación por quien no es dueño, la hipótesis de constitución de una subhipoteca es un ejemplo de *derecho sobre derecho*, que gira sobre un eje distanciado del punto objeto de nuestro estudio.

2.^a No es fácil precisar qué entiende el maestro por *justa causa* o *título de transmisión*, que a su vez lo es de adquisición. Parece que la define con las siguientes palabras: «la razón legal en virtud de la cual se adquiere, siempre que sea *adecuada y bastante*». Estos últimos adjetivos se refieren indudablemente a la necesidad de cualificar la entrega para que exista verdadera transferencia real.

La simple entrega es indeterminada e indiferente: cuando el poseedor de buena fe restituye la cosa al dueño o el acreedor pignoraticio se la devuelve por haberse extinguido el crédito, o el usufructuario, por terminar el usufructo, apenas si podemos decir que la tradición sea un acto jurídico.

Sobre un acto jurídico se apoya, en verdad, la entrega al depositario, al arrendatario, al usufructuario o al administrador judicial, pero no engendra un derecho real y va dirigido solamente a fines posesorios.

De mucha mayor densidad es el acto transmisivo que tiende a constituir un derecho real fundado en la posesión, por ejemplo, la prenda.

Y, en fin, la tradición produce plenos efectos cuando, como acto de liberación, va encaminada a traspasar el dominio de una a otra persona.

Pero estas finalidades de transferencia dominical, constitución real, régimen contractual o cambio en la tenencia, si nos sirven para descomponer en grupos técnicos las diversas entregas que en la vida sorprendemos, no resuelven el problema de la causa, sino más bien el del consentimiento, en cuanto nos dicen que el *tradens* y el *accipiens* quieren modificar el estado de las cosas, las relaciones posesorias, las de carácter real o los elementos de dos

patrimonios, sin ponernos de relieve por qué razón han querido aquéllos que tales alteraciones se produjesen.

Esta razón en virtud de la cual se adquiere, lleva en la frase de Sánchez Román el calificativo de *legal*. ¿Legal en el sentido de *lícita*, o legal en el sentido de determinada por la ley y admitida en los cuadros técnicos?

La primera interpretación queda excluida por el hecho de que la tradición *ex causa injusta, turpi*, etc., transfiere la propiedad, y así, la mujer de vida airada hace suya la joya con que su amante paga los favores recibidos.

Tampoco podemos valorar la palabra en el sentido de razón registrada en la ley concretamente, porque, más tarde, el ilustre autor alude incidentalmente al título, tanto oneroso (compra-venta, permuta) como lucrativo, y en todo momento se refiere a los contratos que pueden ser *ocasión* de la tradición indispensable para que la propiedad se transmita.

Razón legal equivale, pues, a *causa civilis* o a *causa justa*, y recuerda el texto de Ulpiano: «La tradición es una verdadera enajenación de las cosas *nec Mancipi*, cuyo dominio adquirimos por la misma, si nos son entregadas en virtud de justa causa (*scilicet si ex justa causa traditæ sunt nobis*).

3.ª La separación establecida entre el requisito del título y la voluntad de transmitir y adquirir, nos demuestra que el señor Sánchez-Román no figura al lado de los que, como Puchta, fundan la causa en la «concordante voluntad de ambos interesados en cuanto a dar y recibir la propiedad», ni de los autores que, como Savigny, le atribuyen el papel de indicador de la intención de transmitir, o, como Strempel, dicen: «la justa causa tan sólo tiene la función de poner en claro, por medio de un hecho concluyente, la voluntad de dar y tomar la propiedad en los casos en que no aparezca de un modo explícito».

Lo que no vemos tan claro es si esta separación de voluntad y causa resulta puramente formal, como en Dernburg, y centrada sobre la intención del que transfiere, o si exige una obligación anterior a la entrega.

Más bien nos inclinamos a la idea de que el autor español presupone como requisito de la tradición un *acto jurídico*, real, tangible, plástico. Bien es verdad que, preocupado con la idea de

atacar las doctrinas francesas, que, contra nuestro tradicional criterio, se habían infiltrado en el proyecto de Código civil de 1851, dirige el Sr. Sánchez-Román todos sus esfuerzos a mantener en pie la distinción de *título* y *modo* sobre la base de la preexistencia del Derecho en quien lo constituye o de cierta situación de las cosas en la Naturaleza, sin estudiar el título transmisivo *inter-vivos* con separación. Pero precisamente al aludir a la teoría que afirma ser el *justo título* la causa productora del Derecho, pone de relieve que si hay algo que a la forma, a lo externo y a los actos se refiere, es el título. «Título es el contrato, el testamento, el acto jurídico, lo externo, en fin, susceptible de que por su mediación derive el transmitente un derecho real que le pertenezca, en el adquirente»...

La naturaleza polémica del capítulo dedicado a la teoría, lleva al Sr. Sánchez-Román a conceptos y frases que acaso no reflejen sus ideas sobre la unión de la causa con el resultado de la transmisión.

Así, declara de un lado que «el título sirve sólo para dar ocasión y pretexto» a la adquisición del derecho real, mientras en el momento de concretar, acepta la siguiente definición: «todo acto jurídico que da nombre a la adquisición del derecho real, pero por sí es insuficiente para producirlo», añadiendo: «El título sólo demanda voluntad, manifestada en forma de acto jurídico (compra-venta, permuta, legado, etc.).»

La influencia de las discusiones sostenidas en este último siglo por los romanistas, se nota extraordinariamente en la explicación de D. Felipe Clemente de Diego.

«No basta, dice, con la existencia separada, independiente del *tradens* y del *accipiens*, ambos capaces; es menester que se pongan de acuerdo y formen intención: el primero de transmitir, y el segundo de adquirir la propiedad. A esta intención o consentimiento de las personas o partes, denominan los autores justa causa de la tradición. Generalmente, esa intención se incorpora o exterioriza en un acto jurídico, cuyo objeto es llevar a cabo una enajenación; pero también puede resultar de otras circunstancias, no siendo de esencia a la tradición sino esa mutua voluntad conforme de los interesados en transmitir y adquirir la propiedad. De ordinario, repetimos, esa intención se manifiesta en un acto

jurídico traslativo de dominio (venta, donación, etc.), y por esto, los autores suelen denominar a este acto justa causa de la tradición; mas a nosotros nos parece más concreto y exacto llamar justa causa de la tradición a la intención de las partes, ya que ella y no en el acto en que se exterioriza, es lo esencial a la tradición, como que, sin ella, ésta no causa efecto alguno.»

Como se desprende de estas palabras, la posición del sabio catedrático de Derecho civil es radical; la teoría de las obligaciones se halla desligada de la teoría de la tradición, en cuanto ésta no presupone un vínculo previo al acto transmisivo. Podrá, en ocasiones, ser la tradición un acto liberatorio, pero no siempre el que entrega paga.

El fenómeno transmisivo presentará en el sector examinado apariencias contractuales: concurrencia de voluntades recíprocamente manifestadas para producir el cambio patrimonial; mas entre este acuerdo y el contrato que engendra, modifica o extingue obligaciones, hay un abismo.

Todavía avanza más sobre la vía abierta por Juliano: «Importa poco, *añade*, para la validez de la tradición el que el *tradens* se proponga transmitir por un título (de venta, por ejemplo) y el *accipiens* crea adquirir por otro (por ejemplo, donación), con tal que ambos sean traslativos del dominio. En cambio, el error acerca de la cualidad de la cosa transmitida o de la individualidad del *accipiens* o de la pertenencia de la cosa, anula la tradición, porque excluye el consentimiento de las partes. En efecto, en el primer caso, el *tradens* no entendía ni quería enajenar la cosa entregada, sino otra; en el segundo, no quería enajenarla en provecho del *accipiens*, y en el tercero (como cuando un representante entrega una cosa suya creyendo que es mía), no quiere tampoco transferir la propiedad de aquélla.»

Después de estas expresiones, no ha de sorprendernos que el Sr. De Diego evoque el contrato real de transferencia del Derecho alemán y ponga de relieve el carácter abstracto de este acuerdo de voluntades.

La doctrina española ha conquistado, por lo tanto, el último baluarte de la técnica moderna y ha separado el acto transmisivo de la *causa justa* en que se apoya.

Para hacernos cargo de la trascendencia de estas afirmaciones

que los civilistas avanzan sin reparo, necesitamos dar una idea de los *negocios abstractos*, materia apenas desflorada en la técnica jurídica española.

II

ACTOS JURÍDICOS ABSTRACTOS

La designación actos *sin causa*, con que se les caracteriza, induce a error. Por causa entendemos en castellano, siguiendo los diversos significados latinos de la palabra, tanto la noción de la dependencia en que se encuentra el efecto respecto de las condiciones que le originan (relación de causalidad), como los elementos psicológicos que concurren a provocar el acto volitivo (motivos). En el primer sentido decimos que la fuerza expansiva de la pólvora ha causado la muerte a un ciervo. En el segundo, que el ánimo de aprehender la pieza ha sido la causa del disparo.

Por virtud del paralelismo que existe entre el mundo físico y el moral, cualquier hecho material se traduce en una modificación de relaciones jurídicas. Así, el paso que da en la calle una persona, engendra una modalidad de los deberes de un conductor de tranvía. Pero únicamente cuando la intensidad de esta modificación alcanza cierto grado, es cuando adquiere valor jurídico (por ejemplo: surge el peligro de atropellar al transeunte).

La íntima unión de estas relaciones, no nos impide distinguir los hechos que por vía refleja engendran, modifican o extinguen derechos, de los actos jurídicos que se dirigen consciente e inmediatamente a la obtención de un resultado que la ley tutela y apoya. Si los primeros son verdaderas causas en sentido objetivo, los últimos se justifican por ser causas subjetivas (1).

Dentro de este último apartado se desenvuelven los negocios o actos jurídicos abstractos.

El ordenamiento jurídico concede a las causas finales en cuya virtud la voluntad humana entra en juego, una importancia deci-

(1) Klingmuller distingue en esta investigación: 1. La causalidad exterior perceptible (*Ursache*). 2. La razón suficiente lógica (*Erkenntnisgrund*). 3. Los motivos de la decisión voluntaria (*Motiv*). *Der Begriff des Rechtsgrundes*, página 14.

siva para la cualificación del acto jurídico y de sus consecuencias. Pero lejos de medir la densidad de cada intención con arreglo a su valor psicológico o determinante, concentra la técnica civil su mirada en las llamadas *causas jurídicas*, atendiendo a las ventajas económicas que el sujeto trata de procurarse con la prestación, o a la intención de privarse de ellas sin recompensa, y desprecia corrientemente los *motivos* (*causa causarum*).

Supongamos que al concertar un contrato de compra-venta, A, comprador de un caballo de características bien determinadas, vaya impulsado por las noticias que su administrador le ha dado equivocadamente, sobre la muerte de otro caballo que formaba tronco con el que en las cuadras del mismo A queda: la ley se limita a recoger dentro del esquema contractual, como causa de la prestación del comprador A (precio), la entrega del caballo por el vendedor B. De este modo se rompe el paralelismo que parece debiera existir entre lo psicológico y lo jurídico, en cuanto para aquella técnica, la causa final o el motivo que provoca la determinación es la necesidad de adquirir el caballo, a fin de formar tronco, sin que la compra-venta pase de ser el medio para la obtención de tal fin, mientras para el jurisconsulto, este contrato se presenta en primera línea, independiente de las razones que hayan movido al comprador, y se perfecciona, por lo que a la causa se refiere, con el enlace recíproco de las prestaciones de vendedor y comprador (caballo y precio), cualesquiera que fuesen los motivos (*occasio debendi*).

Síguese de este razonamiento que si el comprador A no necesita en verdad del caballo nuevamente adquirido, porque el agonizante, contra lo que el administrador había afirmado, se restablece y presta servicio, queda obligado por las cláusulas del contrato de compraventa, sin embargo, a pagar el precio.

«En los contratos onerosos, dice el art. 1.274 de nuestro Código civil, se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad.» Los precedentes psicológicos, podemos añadir, que no entran en este concepto, serán motivos de la determinación, pero no causas jurídicas.

Como hemos visto, la doctrina clásica había intentado clasi-

ficar las causas de los actos jurídicos (no solamente de los contratos) en la célebre tricotomía: *animus donandi*, *animus credendi*, *animus solvendi*, es decir, la intención de hacer una donación, de adquirir un crédito o de pagar una deuda.

Schlossmann trató de reducir los tres indicados miembros a una dicotomía: *animus donandi* = *animus adquirendi*, ya que quien paga se libera de una obligación, y tanto se enriquece el patrimonio disminuyendo el pasivo como aumentando el activo.

En general, se ha reconocido en estos últimos tiempos la imposibilidad de enumerar en una lista completa todas las causas que pueden justificar el acto jurídico (1), y en una erudita nota, Winscheid cita los textos clásicos en que se alude a las siguientes: ánimo de donar, de cumplir una obligación, de engendrarla, de inducir al que recibe a hacer una contraprestación, de satisfacer a la condición impuesta en una disposición de última voluntad, de conseguir que el objeto de la prestación cumpla cerca de quien lo reciba una cierta función (arras, dote), o sea distribuido de un modo predeterminado, de asegurar o facilitar a quien lo recibe el ejercicio de una facultad.

En su estudio sobre el concepto de la base jurídica (*Rechtsgrund*), Klingmüller sienta que una transferencia de propiedad puede surgir:

- I. Por sí misma como autofinalidad (*donatio*), o
- II. Con relación a otra finalidad.

Esta puede ser:

1. Constitución de un crédito (*causa futura*).
2. Cumplimiento de una obligación subsistente (*causa proterita*).
3. Un hecho abstracto e independiente: contraprestación o acontecimiento de carácter contingente (*ut aliquid facias, aut ut ego aliquid faciam, aut ut L. Titus aut ut aliquid obtinga*).

Cuando en el acto jurídico falta un fundamento, que por la ley se halle elevado a la categoría de requisito *sine qua non*, se provoca una apariencia sin efectos legales, el negocio es nulo.

Rige tal principio lo mismo los contratos llamados *causales*

(1) Véase Winscheid, párrafo 98, nota 1.^a. A pesar de estas objeciones, Von Thur sostiene que la división tripartita, en lo esencial, puede sostenerse (*Der Allg. Teil des D. B. R.*, página 87).

que los *abstractos*: todos han de ser motivados por una finalidad ajustada a derecho. Pero la reacción de la causa sobre el negocio es distinta en unos y otros.

La promesa, frente a su causa, puede comportarse de dos maneras (1). Puede acogerla en sí como elemento constitutivo integrante, puede también desligarse de su causa determinante y asumir una posición independiente de ella. El mutuario promete porque ha recibido cien a título de préstamo; pero promete también *devolver los cien recibidos*. De igual modo, el comprador no promete una cantidad pura y simplemente, sino más bien una suma de dinero por la cosa comprada. Análogamente, el mandatario no promete un desenvolvimiento de actividad en cierta esfera, sino en la forma requerida para cumplir de ese modo el encargo que se le ha dado. A estos casos se contraponen aquellos en que alguien emite un billete de este contenido: «Prometo pagar el primero del próximo mes, cien a X.» También esta promesa tiene su *por qué*, pero este *por qué* no se halla inserto en la promesa.

En el fondo de cualquier cambio patrimonial (*zuwendung*) (2) se encuentra una finalidad jurídica (la llamada causa) que normalmente es fijada por convenio entre las partes. Si el acuerdo sobre el fin perseguido es parte esencial del acto transmisivo, como pasa en el mayor número de los contratos obligacionales, se denomina el acto jurídico *causal*. En la mayor parte de los casos, el acuerdo sobre la finalidad se trata como un elemento que yace fuera del fenómeno adquisitivo, y no se reclama otra cosa para la validez de la transferencia por medio de contrato, que el acuerdo de las partes sobre el desplazamiento jurídico. Tales cambios patrimoniales se apellidan *abstractos*, puesto que para su validez se prescinde en principio de la causa.

Efectivamente, los actos abstractos aparecen en un sistema de contratación cuando la obligación cristaliza en forma independiente, bien por exigencias de un virtualismo mágico, como en las legislaciones primitivas, bien para satisfacer necesidades del tráfico, como en los ordenamientos modernos más progresivos.

En todo caso, la solemnidad de la forma tiende a suplir las la-

(1) Winscheid. *Pand.*, pág. 318

(2) V. Thur, op. cit., III-103.

gunas que para la determinación y prueba del negocio jurídico encontraremos en las escuetas declaraciones de los otorgantes.

La voluntad humana, sin embargo, es impotente para liberarse de los necesarios presupuestos del acto jurídico. Aunque D reconozca con toda claridad que debe 1.000 pesetas a una persona determinada y que se las pagará el 1.º de Enero de 1936, sin excusa, excepción ni réplica, la ley no permitirá que se corten de un modo radical las relaciones jurídicas entre acreedor y deudor. El pago deberá realizarse, o, en otro caso, el Juez lo impondrá en trámites de ejecución forzosa; pero el deudor lesionado en sus legítimos intereses, porque la causa no existe o no es lícita, o no ha desenvuelto su potencialidad, o ha caducado, ejercitará una acción personal (*condictio*) contra el acreedor que se ha enriquecido *torticeramente*.

Volviendo a la clásica división tripartita, veremos en las legislaciones modernas frente a la *causa solvendi*, cuando por error hemos entregado una cosa que no debíamos o estaba pagada, la *condictio indebiti* (cuasicontrato del cobro de lo indebido, según nuestro Código civil); frente a la *causa credendi*, cuando no se ha obtenido la finalidad jurídica perseguida con la prestación, la *condictio ob causa datorum*, y, en fin, siempre que el resultado, en un principio alcanzado, se desvanezca o caduque, la *condictio ob causam finitam*.

En esto, se toman los modelos del Derecho romano, que, bajo la figura jurídica de la *Condictio*, incluía una serie de créditos extracontractuales que correspondían al lesionado contra el adquirente en las hipótesis de enriquecimiento sin base jurídica, y que tendían a la devolución de lo indebidamente recibido (1).

Pero el concepto del cuasicontrato ha sido sustituido por una acción de mayor amplitud, independiente de la voluntad presunta de los interesados, que surge cuando uno de ellos se enriquece por la prestación o a costa del otro y sin causa jurídica.

Dentro del sector que estudiamos, podemos encontrar numerosos ejemplos para ilustrar la cuestión:

(1) Voig, en su notable estudio «Ueber die conditiones ob causam. .», discute la clasificación de las *conditiones* en seis o siete grupos: *ob turpem causam*, *indebiti*, *re non secuta*, *causa finita*, *sine causa*, *furtiva* y *ob injustam causam* (cap. VI, pág. 621).

A) Si con el objeto de pagar una deuda de mi causante, yo, heredero único, transfiero una finca determinada, la inscripción correspondiente autentificará el paso del dominio al presunto acreedor. Pero si luego encuentro entre los papeles del difunto un recibo de la cantidad, podré ejercitar la *condictio indebiti* para que la finca vuelva a mi patrimonio.

B) Si conocedor de que un testador me ha legado una suma determinada para el caso de que haya transferido un edificio a cierta Asociación, hago la transferencia y me coloco en condiciones de reclamar la cantidad relicta, habré transmitido definitivamente la propiedad con la inscripción. Pero si a los pocos días se me comunica que el testamento de referencia había sido revocado por otro posterior, haré uso de la *condictio ob causam* contra la Asociación.

C) Si entrego a una Comisión de pagadores todos los bienes que tengo en la provincia de Cádiz, inscribiéndolos a su nombre para que puedan venderlos sin dificultad y satisfacer mis deudas, y por haber prescrito algunas quedan varias fincas en su poder, las reclamaré ejercitando la *condictio ob causam finitam*.

D) Y si transfiero al prometido de mi sobrina un crédito hipotecario en atención al matrimonio proyectado y éste no se realiza, tendré para rescatarlo la *condictio sine causa*.

Aunque en todos estos supuestos los bienes hubieran pasado a un tercero, siempre puedo esperar que se me devuelva la cantidad con que se haya enriquecido la persona por mí favorecida, o que me ceda las acciones que contra el último adquirente le correspondan.

Con este mecanismo se desvirtúan por completo, cuando la ley no ponga directamente otro remedio, los efectos antijurídicos de los negocios abstractos, y, en cuanto se refiere a nuestro tema, se obtiene la máxima estabilidad del dominio.

Las cuestiones litigiosas se limitan a los contratantes; el vicio del acto jurídico no extiende su fuerza corrosiva a las relaciones lícitas que de la transferencia emanen, el tercero queda asegurado, y el comercio de buena fe, con plenas garantías y dotado de facilidades extensas.

Chocante parecerá que el Estado conceda con una mano al adquirente lo que con la otra le quita, pero ¡con cuánta tranqui-

lidad y confianza entrará en negociaciones con el titular aparente cualquiera persona que desea adquirir un derecho!

«Una circunstancia, una sola, debe ser buscada para apreciar la transferencia de la propiedad, dice Ihering (1), la intención de las partes de operar la transmisión; cualquier otra intención debe ser separada. La voluntad abstracta de transferir es la única cosa que debe investigarse.»

Y después de enumerar las ventajas de desdoblar el acto transmisor como en la técnica inmortal, dejando libre juego a las acciones personales, por defecto o falta de causa legítima, concluye: «El mismo juez que haya reconocido y protegido el acto como transferencia válida de la propiedad, podrá rescindirla como pago (*solutio*) nulo; es decir, decretar la obligación de retransmitir, pero no derogar la propiedad misma.» (2).

Aceptemos estas ideas como postulados de un sistema hipotecario, y deduciremos como inmediatas consecuencias, las siguientes:

1.^a Para transferir, constituir, modificar o extinguir un derecho real sobre inmuebles, basta el acuerdo de los interesados acreditados en debida forma.

2.^a Es inútil la presentación en el Registro del acto jurídico causal, si es que se ha formalizado.

3.^a No hay inconveniente en admitir una simple declaración en que el titular A transmite su finca o derecho a B sin otras explicaciones, siempre que aparezca firmada por ambos y acreditada su identidad y capacidad.

4.^a La calificación del Registrador se circunscribirá al *acto real* sin retroceder a la causa.

5.^a El Registro se aleja cada día más de la contratación ordinaria, o, mejor dicho, del derecho de obligaciones.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(1) *El espíritu del Derecho romano*. Trad. francesa de Menlaere. IV, página 204.

(2) Loc. cit., pág. 207 *in fine*.