V A R I A

COMPRAVENTA DE INMUEBLES A NOMBRE DE OTRO, SIN SU AUTORIZACIÓN (aportación a su ordenamiento jurídico), por don *Antonio Ventura Traveset y González*, Registrador de la Propiedad.—Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Valencia el 29 de marzo de 1952.

Desde que el Ordenamiento de Alcalá tuvo a bien romper con el pasado y complicar el porvenir, la estipulación romana que persistía en nuestro Derecho histórico perdió su cuerpo y se convirtió en humo. La unidad de acto no fué precisa y la oferta y la aceptación podían constar en distintos documentos. Leamos ahora los párrafos segundos de los artículos 1.257 y 1.259 del Código civil: en ellos cabe la compraventa de bien inmueble a nombre de otro sin su autorización y el conferenciante indica varios ejemplos prácticos, al mismo tiempo que describe esta curiosa modalidad contractual según aparece en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Para iluminar la figura, distingue entre aceptación, ratificación y confirmación; hace un breve recorrido histórico y de Derecho comparado; se detiene en el citado artículo 1.259 y utiliza solamente para orientación el 1.257, que no cree aplicable al caso estudiado, porque no se trata de una estipulación a favor de tercero, de carácter accesorio y a título gratuito. Las opiniones de los tratadistas que inserta contribuyen a esclarecer las dudas, así como la referencia y

distinción con otras figuras afines van fijando los ideas antes de entrar en el estudio de los elementos personales, reales y formales (en especial los preceptos del Reglamento Notarial de 1944, y concretamente su artículo 178).

Los problemas del valor o eficacia del contrato, según se revoque o ratifique o se produzcan hechos consumados (muerte, por ejemplo), que le conviertan en inexistente; el plazo de subsistencia de la oferta; las teorías y efectos de la ratificación, según se hayan interpuesto o no derechos a favor de distintas personas, que influyen decisivamente en la posibilidad de la retroacción de efectos; la responsabilidad por la revocación; la aceptación y revocación simultáneas; la comparación con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley Hipotecaria y con las teorías del mandato y de la representación; la solución del grave problema de la tradición y la utilidad del contrato por otro, sin su autorización, son cuestiones que llaman la atención del conferenciante y le permiten disertar con elegancia, erudición y gran sentido jurídico, hasta llegar a determinadas conclusiones, de carácter doctrinal unas y prácticas otras, en íntima relación con el Impuesto de Derechos reales, acceso al Registro de la Propiedad y soluciones notariales a tan sugestivo tema.

No es una elucubración científica, como se demuestra con el concepto del contrato que nos da la jurisprudencia: «Contrato en el que uno de los contratantes, por lo menos, actúa a nombre de otro, sin su autorización o representación y por el cual una parte se obliga a entregar un bien inmueble determinado a la otra, que a su vez se obliga a pagar por él un precio cierto en dinero o signo que lo presente; dando lugar a un negocio jurídico en estado de suspensión o pendencia subordinado a una *conditio juris* (S. de 29 de enero de 1945), y que puede terminar o bien por revocación por el contratante que intervino por sí, antes de que sea ratificado por la persona en cuyo nombre se obró, quedando definitivamente inexistente (S. de 30 de octubre de 1906, 14 de diciembre de 1940, 7 de julio de 1944 y 29 de enero de 1945), o bien terminar por la ratificación, concepto específico de este supuesto y distinto de la confirmación (Sentencias de 4 de enero de 1947, 14 de diciembre de 1940, 7 de julio de 1944 y 25 de julio de 1946). Ratificación que se presta por la persona a cuyo nombre se otorgue, antes de ser revocado por la otra parte contratante; confiriendo así plena eficacia al negocio jurídico, por la prestación *a posteriori* del consentimiento del representado

(Sentencias citadas de 1940, 1944 y 1946), y convalidándolo desde el momento de su celebración (S. de 7 de mayo de 1897 y las ya citadas), aunque el interés de terceros por derechos adquiridos en el ínterin puede impedir tal retroacción (S. de 25 de junio de 1946). La prioridad entre la revocación y la ratificación la determinan las notas al margen de la escritura matriz; y el negocio quedará definitivamente inexistente por la muerte o incapacidad de cualquiera de los contratantes, sin haber sido ratificado».

Y la jurisprudencia no versa más que sobre casos reales.

SOCIEDADES ANÓNIMAS.—Colegio Notarial de Barcelona.—Conferencias del cursillo de 1952.

Este Ilustre Colegio Notarial, a quien tanto debe la cultura jurídica española, muestra una vez más su sensibilidad doctrinal, y reciente la nueva Ley de Sociedades Anónimas, organizó un curso de conferencias a cargo de relevantes personalidades, quienes desarrollaron temas de gran interés y muy útiles para la aplicación de la flamante Ley.

Abrió el curso el Ilmo. Sr. Director general de los Registros, don Maximino Miyar y Miyar, disertando acerca de «Algunas reflexiones sobre problemas de la nueva Ley de Anónimas», y aun cuando hace la salvedad de que no habla el Director, sino el Notario de Bilbao, sus palabras tienen decisiva importancia ante los problemas tratados, puesto que intervino muy activamente en disposiciones aclaratorias de dicha Ley. Previa referencia a la situación caótica existente en 1950, en la que la intervención fiscal no contribuyó, ni mucho menos, a mejorar la parca legislación reguladora de este tipo de Sociedades: al derecho comparado: a los motivos del anteproyecto, y a la hostilidad que levantó en ciertos medios sociales, examina someramente las siguientes cuestiones: Fecha de vigencia de la Ley; régimen aplicable a las escrituras anteriores a 1.º de enero de 1952; problemas resueltos oficialmente por las disposiciones aclaratorias, problemas confiados a la doctrina (administrador único); Anónima de pocos socios; programa de fundación, si debe ser calificado por el Registrador para ver si se ajusta al artículo 17 y presentado en el Diario; aceptación del cargo por los administradores y documento en que debe constar; órganos y mandatarios;

la persona jurídica y la persona física ; los fundadores en la función simultánea), y termina refiriéndose a la escritura y a los estatutos, señalando el alcance de la Resolución de 9 de enero de 1952 y de su antecedente la de 21 de enero de 1946.

El Profesor mercantil y Abogado, don Fernando Boter Mauri, desarrolla el tema «El Balance. Cuestiones que soluciona o que plantea la nueva Ley de Anónimas». Es una conferencia limitada al Balance, en la que estudia el Balance tipo, el modo de conocer el estado de situación de la Empresa, según las indicaciones del Balance, y lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley. Examina los créditos incobrables del artículo 104, y critica el 47 (amortización de acciones) y su repercusión en el Balance, así como la pésima redacción del artículo 107, el cual *traduce* al castellano. Alude a las revalorizaciones por causa de depreciación de la moneda ; a las acciones en cartera, que no están prohibidas si proceden de aumentos de capital ; a los Censotes de cuentas ; a la anulación de acciones, por impago de dividendos pasivos pendientes : al valor real de la Empresa y al Balance fantasma ; a la liquidación de la Sociedad y al Sindicato de Obligacionistas. Afirma que en contra de su espíritu, la Ley no protege a las minorías, demostrando su afirmación con razonamientos de fácil comprensión.

El Notario de Barcelona, don Luis Figa Faura, se detiene en la «Administración de la Sociedad Anónima», diferenciando la administración de la disposición y estudiando el aspecto negativo (actividad conservativa) y el positivo (actividad productiva) de tal administración. Luego trata del concepto de Sociedad, de su distinción con la comunidad, del apoderamiento recíproco, del principio de unanimidad, del objeto de la administración en la Sociedad, del fin de esta última, de la administración de un valor económico abstracto, de la representación de la Sociedad y de la responsabilidad de los administradores.

El Juez de Primera Instancia de Barcelona, Ilmo. Sr. don Gabriel García Marco, señala los problemas de «La impugnación de acuerdos de las Sociedades Anónimas». Impugnación no es lo mismo que nulidad, y ello motiva muy agudas reflexiones del competente Magistrado, relacionándolas con la legislación extranjera. También estudia el novísimo procedimiento creado por la Ley.

El Catedrático de Barcelona, don Francisco Fernández de Villavicencio, a quien debemos la traducción de la obra de Rotondi, de

Labor, desarrolló el tema «Usufructo de acciones de Sociedad Anónima». Basado en que la relación entre la nuda propiedad y el usufructo comunes es igual a la relación entre el usufructo de acciones y el derecho de socio, simplifica el problema y esquiva complicadas, bizantinas e intrincadas cuestiones. Señala la relación existente, el derecho o posición jurídica del socio, la subrogación del artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas, la Ley de la Sociedad y la Ley del usufructo, la posición del usufructuario en la nueva ley, el derecho a las ganancias sociales, el aumento de capital, la liquidación de la cuota social, el derecho de voto, sin dejar de fijarse en el dividendo como fruto y aludir a la supuesta indivisibilidad del dividendo. Desmenuza la materia, y además hace oír su voz de protesta contra la subversión sistemática de los principios de nuestras instituciones más tradicionales en nuestras modernas leyes.

El Notario de Madrid, don Santiago Pelayo Hore, trata de la «Protección de la cifra capital en la Sociedad Anónima». Comienza dando idea del capital social, que no es concepto económico, sino jurídico, con dos fines que son claros: determinar la proporción en que la Sociedad pertenece a los socios y constituir la garantía de los acreedores de la Sociedad, lo cual hace imprescindible el capital sólo en relación al último fin. Continúa y pasa revista a las maquinaciones contra la cifra capital social que se producen al constituirse la Sociedad, al alterarse este capital y al interferirse capitales de sociedades distintas (valoración de aportaciones, reparto de beneficios, amortización de acciones, acciones de goce, la cadena de sociedades). Termina con unas conclusiones, en las que se da la paradoja de mostrarse pesimista en cuanto a la eficacia de los esfuerzos de la ley para defender el capital social, pero optimista porque hasta ahora nuestro país se ha librado de la ola materialista que invade al mundo.

El Catedrático de Derecho mercantil, don Rodrigo Uría González, comentarista experto de la Ley de Sociedades Anónimas, expone las principales cuestiones de «La emisión de obligaciones en la nueva Ley de Sociedades Anónimas», operación compleja digna de meditación, especialmente en cuanto al *Sindicato obligatorio de obligacionistas* (valga la redundancia, que en este caso es una verdad intangible). A un comentarista no se le debe de comentar: su pluma y sus ideas son conocidas y se sabe dónde buscarlas.

Por último, don Juan Ventosa y Calvell hace algunas «Consi-

deraciones sobre la nueva Ley de Sociedades Anónimas, su espíritu y su aplicación». Dada la personalidad financiera del conferenciante, no es de extrañar su crítica objetiva de la necesidad de la Ley, una censura a la obsesión de la defensa a las minorías y que aconseje una revisión de la Ley que conserve los aciertos, aclare los puntos dudosos y modifique los extremos que pueden ser peligrosos para la vida y desenvolvimiento de esta clase de Sociedades.

Excusamos decir, dada la altura científica de los conferenciantes, que las referencias a la Ley, al Derecho comparado y a la doctrina mercantil son constantes, y muy aleccionadoras sus opiniones, alabanzas, censuras y ejemplos.

EL NEGOCIO JURÍDICO EN DERECHO ROMANO, por don *Urcisino Alvarez Suárez*, Catedrático de Derecho romano en la Universidad de Madrid.—Editorial Revista de Derecho Privado.—Volumen XXVIII de la Serie G.—Manuales de Derecho, Economía y Hacienda.—Madrid.

Cuando esperábamos el Fascículo III del Curso de Derecho romano (1), nos sorprende el autor con un libro, modelo de sistemática, de síntesis y de claridad pedagógica, del cual, no sólo puede darse por «suficientemente satisfecho», según desea en la Advertencia preliminar, sino *plenamente* satisfecho, afirmación rotunda de un estudiante en materias de Derecho romano, de más valor cuando quién la hace carece de los extensos conocimientos que acreditan al crítico especializado y se limita a exteriorizar el juicio que ha formado con la lectura del libro. Y este juicio es precisamente el fin buscado y logrado por el autor, que en su calidad de Catedrático, de excelente y competente maestro de juristas jóvenes, procura ante todo la formación de sus discípulos.

Pero no es esto sólo. El hecho de no pertenecer a «las jóvenes generaciones de juristas patrios», desgraciadamente, y de haber leído algo sobre materias jurídicas, obliga a clasificar al modesto estudiante entre los *no legos* y el juicio favorable tiene entonces las características de un elogio consciente, porque si se ha leído para aprender, la lectura ha dado otro resultado no previsto por el maestro: el re-

(1) Véanse los números 237, de 1948, pág. 134, y 275, de 1951, pág. 324, de esta Revista.

sultado de recordar y de ver desfilar los ingredientes que pueden integrarse en el negocio jurídico, todos y cada uno con enérgicos perfiles, firmes trazos y admirable perspectiva, hasta producir la sensación de asombro por la precisión y claridad de las imágenes.

No hace mucho encontré una edición de 1800 del Catecismo de los Padres Ripalda y Astete, con curiosos grabados en madera y una simple mirada me bastó para murmurar «Todo fiel cristiano—está muy obligado—a tener devoción—de todo corazón—...», para sonreír ante las candorosas palabras con que principia, sublimes en su sencillez. «Decid, Niño, ¿cómo os llamáis? Responda su nombre, Pedro, Juan, o Francisco, etc...», y para rememorar gratos momentos de la infancia pasada. Los juristas de mi época recordarán conmigo y las generaciones posteriores, si no tienen la referencia del Padre Ripalda, tendrán otra cualquiera que en su lugar les obligará a recordar iguales tiempos y también me comprenderán.

Pues bien. Este recuerdo es oportuno porque el libro de Alvarez Suárez es el Catecismo de Ripalda respecto al negocio jurídico. Debe aprenderse de memoria. No tiene una palabra fuera de lugar, ni un concepto inútil o despreciable. Sirve para el Derecho romano, pero acaso sirva más para el Derecho actual. Se indican las modalidades del Derecho romano antiguo, del clásico, del postclásico y del bizantino o justiniano, con notas expresivas de las fuentes romanas, de las opiniones de los juristas romanos, de los romanistas, y, además, se habla con lenguaje moderno. Se piensa en romano pero se escribe en castellano. Cuanto se dice es de aplicación actual en su mayor parte y sin conocerlo no pueden explicarse textos o teorías doctrinales en uso.

La teoría de los hechos y negocios jurídicos, si bien es de reciente construcción, aprovecha materiales romanos, dispersos en los casos concretos que la realidad ofrecía y que de modo empírico fueron resueltos entonces. Agrupados estos materiales y sistematizados, muestran un conjunto visible, sin que por eso la situación jurídica pierda sus rasgos característicos. Cada ladrillo conserva su individualidad, aunque esté incrustado en una pared. Se parte del concepto de hechos, actos jurídicos (lícitos e ilícitos) y negocios jurídicos. En estos últimos se estudian las clases; los presupuestos necesarios; la estructura (elementos esenciales y accidentales: condición, término y modo); las anomalías (invalidez, ineficacia, *contra legem e in fraudem legis*, *contra bonos mores*) y aquellas otras que afectan a los

presupuestos necesarios, a los elementos esenciales (al acto, al contenido del acto como error obstativo, a la causa del negocio, tanto en el aspecto objetivo con los negocios simulados, imaginarios o fiduciarios, como en el subjetivo al señalar el error propio, *el metus o el dolus malus*); la representación directa, con referencia al *munitius* primero y después según se trate de actos de disposición, adquisición o negocios obligacionales y la representación indirecta; la interpretación, convalidación y conversión del negocio jurídico: y se termina con el tiempo, como factor esencial ante el Derecho (el calendario, cómputo, efectos, la *vetustas*, etc.).

La exactitud y precisión nos es fácil darla a conocer en cualquier período del libro o párrafo de una página elegida al azar. Por ejemplo, al examinar el autor la ignorancia o error de derecho, dice: «Para puntualizar los efectos de esta ignorancia, los romanos tomaron como patrón el conocimiento que de las cosas tiene el *hombre medio* y determinaron que la ignorancia de derecho *en que éste no incurriría*, perjudicará al que en ella incurra» (salvo los menores, mujeres, soldados y aldeanos, cuando tratasen de evitar un daño: no cuando pretendieran conseguir una ventaja). Asimismo: «Diversamente, existe la ignorancia de hecho, cuando versa sobre la existencia o modo de ser de un hecho concreto que constituye la base del supuesto de hecho contenido en una norma jurídica. Este error o ignorancia, no perjudica, en principio, al que la haya sufrido, a menos que se deba a una *negligencia tan extremada* que le sea imputable, por haber faltado al deber normal de conocer.»

Como el problema se extiende a la diligencia del hombre normal y ordenado, a la buena fe, a la culpa leve y a la culpa lata, es lástima que nuestro autor no nos regalara con la explicación adecuada, por muy concisa que fuere. Acaso la misma concisión y precisión que ha logrado sea el obstáculo que le impidiera entrar en digresiones de esta naturaleza, tanto en este capítulo, como cuando trata del dolo malo, materia también conexa con los conceptos omitidos y que no por eso mengua el interés de cuanto expone, ni suprime un ápice al valor de lo compendiado.

En prueba de la actualidad del trabajo para formación de futuros juristas, indiquemos con el dedo: la diligencia del buen padre de familia y la buena fe del artículo 433 de nuestro Código civil; el supuesto letra a) del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, cuando «el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes

para conocer...» ; el concepto de la mala fe del artículo 974, párrafo 1.º, como aclaratorio del de buena fe del artículo 973 del Código civil suizo, al señalar a los terceros «que han conocido o debido conocer...» ; el mismo artículo 932 del B. G. B., al negar buena fe al adquirente «si le es conocido o a consecuencia de desidia desconoce...» (ROMERO GIRÓN traduce: cuando sepa o ignore, sólo por una *falla propia y grave*), etc. Estas indicaciones son más que suficientes para relacionar y para meditar, así como para prevenir acerca de la exacta acepción de las palabras que se emplean.

Terminemos. Muy en su punto las explicaciones acerca del calendario romano, al parecer derivado de otro calendario egipcio. La base es el mes lunar y como dice bien NÚÑEZ LAGOS (2), el plenilunio partía el mes en dos partes: *in duas partes divisus mensis*. De *in duas*, salió la palabra *idus*, tan citada en las fuentes romanas, que no significa otra cosa que días de luna llena (3). Este día del centro del mes servía para contar hacia adelante o hacia atrás. En enero, agosto y diciembre, los *idus* eran el día 13, porque dichos meses tuvieron treinta días hasta la reforma juliana ; en los demás meses los *idus* eran el día 15. El sistema, simplificado para nosotros, ocasionaba complicaciones que pueden verse en la citada obra de Núñez Lagos, sumariamente. Sin embargo, afirma Alvarez Suárez, en las fuentes romanas el año se computa de trescientos sesenta y cinco días, el mes de treinta días y el día inicial se contaba, tomando los días enteros, de media noche a media noche, para el cómputo civil, ya que el cómputo natural tiene que ser de momento a momento. Las doce horas, mitad del período de veinticuatro de que consta el día, tenían la particularidad extraña de ser las diurnas más largas en verano que en invierno y las nocturnas a la inversa, debido a que el final de la hora sexta coincidía siempre con el mediodía solar.

No es sólo curiosidad, sino que los efectos jurídicos varían profundamente. Recordemos la caducidad, la *prescriptio* y la *usucapio*,

LA POSESIÓN, por don Guillermo G. Valdecasas, Catedrático de Derecho civil.—Universidad de Granada. 1953.

Según el Prólogo, se ofrece al lector una visión general del régi-

(2) «El documento medieval y Rolandino», págs. 138 a 142. Madrid, 1951.

(3) H. Steuding : «Mitología griega y romana». Labor, 1942. pág. 211.

men de la posesión en nuestro Derecho, con el propósito de resolver sus contradicciones e incoherencias, casi siempre sólo aparentes. Algo así como el capítulo dedicado a la posesión en una obra general de Derecho civil. Y efectivamente, el juicio de la obra coincide con este propósito.

En seis capítulos se examina la materia objeto del trabajo. El primero versa sobre el concepto de la posesión, a través de unas nociones preliminares, de los precedentes históricos romanos y germanos y del concepto en el Código civil, según se atiende al poder de hecho, al sujeto, o al objeto (cosas y derechos). El segundo, determina las clases de posesión; en concepto de dueño y en concepto distinto; mediata e inmediata; justa e injusta; de buena y de mala fe; viciosa y no viciosa; en precario; en coposesión; y en atención al servidor de la posesión. El tercero estudia la adquisición y pérdida de la posesión, originaria o derivativa (a título singular, en la sucesión universal *mortis causa*; por la tradición real o fingida), por medio de representante y en cuanto a la pérdida, según sea voluntaria o involuntaria. El cuarto, desenvuelve los efectos de la posesión del modo siguiente: usucapión (tiempo, presunciones); efectos de la posesión de buena fe (adquisición de frutos, prescripción adquisitiva); y con referencia al principio contenido en el artículo 464 del Código civil. El capítulo quinto trata de la protección de la posesión (interdictos). Y por último, el sexto desarrolla la relación entre posesión e inscripción registral (presunción del derecho real y presunción posesoria), señalando la independencia de la posesión respecto al Registro de la Propiedad. Se concluye con el índice alfabético de materias, ya que encabeza la obra el índice general.

Al comienzo de cada capítulo, van notas bibliográficas, sin perjuicio de aquellas otras necesarias en los párrafos del texto. La jurisprudencia no está olvidada y el Derecho comparado es aludido con frecuencia. En estos trabajos de síntesis es de gran importancia la sistematización y la concisión, para conseguir la claridad y proporcionar al lector ideas precisas y elementales, rehuyendo la profundidad en los puntos controvertidos e indicándoles solamente para que quien quiera ampliar estudios pueda hacerlo, todo en beneficio del lector y de una buena orientación pedagógica. No en vano la primordial labor del Catedrático es la enseñanza del discípulo (elemental) y difundir más tarde con profundidad y extensión las doctrinas propias o ajenas (enseñanza superior e investigación científica). Reunir ambas

en un solo trabajo, la realidad ha demostrado que es un casi imposible, aunque se refiera a una materia concreta.

La posesión como hecho es algo real, que entra por los ojos y por los oídos; no es teoría, es certeza y hay que doblegarse ante ella. La posesión como derecho, en sus dos direcciones de derecho de posesión y derecho de poseer, ya es producto doctrinal, según las facetas de la misma realidad. Roma, tan espiritualista, tan preocupada por la pureza de la transmisión, arranca de la relación física o *possessio corpore* y sube los peldaños del *ánimus domini*, buena fe y justo título (posesión civil). El Derecho germánico, preocupado más por la seguridad jurídica (principalmente por la seguridad de la adquisición), contempla en la relación física visible, en el hecho posesorio, la imagen o exteriorización de un derecho que legitima el hecho mismo, es decir, la publicidad notoria de la existencia del derecho (más tarde, por demasiado elemental y un tanto confusa la publicidad de la posesión, la publicidad se realiza y materializa en los libros registrales). Al ponerse en contacto los dos conceptos, se verifican modificaciones, la noción cambia, y, acaso con mayor confusionismo (lo mejor es enemigo de lo bueno), nace la posesión moderna, que se extiende a cosas y derechos, ampara al dueño y al detentador, es hecho y derecho (a veces desligado de la posesión corporal), con presunciones de muy delicado trato, coincidentes generalmente, pero que pueden no coincidir y entonces se nos presenta el conflicto entre una presunción de derecho en el hecho posesorio (art. 448 del Código civil) y una presunción de posesión en el derecho inscrito (art. 38 de la Ley Hipotecaria), a favor de personas distintas.

García Valdecasas admite y fija, en sentido fotográfico, lo más interesante, lo de más relieve, lo que es más digno de ser conocido acerca del objeto de su estudio, y de ello se hace eco el índice que se ha resumido. Aparte de la exposición objetiva y descriptiva, a veces toma partido y nos da su opinión particular. Así, cree que el artículo 464 del Código civil, por sus antecedentes históricos, es de origen germánico. Efectivamente: si en Roma el propietario podía reivindicar la cosa de quienquiera la poseyese y en el Derecho germánico la reivindicación se negaba al propietario de cosa mueble que voluntariamente hubiese entregado a otro la *gewere*, en beneficio de la seguridad de la adquisición, indudablemente que acoplando el requisito de la buena fe al poseedor, el precepto del artículo 464 coincide con su antecedente germánico, aunque nuestro Tribunal Su-

premo, como ha sucedido en la generalidad de los casos que han llegado a su conocimiento, se incline más a las teorías romanas (acaso recientemente, por la labor personal de algunos, pocos, de los ponentes, se verifica un cambio de actitud).

En uno de los capítulos, tal vez de los mejores logrados, el capítulo sexto, que trata de la posesión y de la inscripción registral, el autor insiste en su opinión, expuesta en el año de 1946, en la *Revista de Derecho Privado*, de que «el titular inscrito no podrá, en principio, utilizar el procedimiento del artículo 41 (de la Ley Hipotecaria) contra el poseedor de más de un año», aunque cree insostenible la tesis de Vallet de Goytisolo, de que la presunción del artículo 38 de la misma Ley se desplaza a la posesión (art. 448 del Código civil), que ha durado más de un año.

Es ineludible referirnos a este extremo e intentar su impugnación, porque no es posible olvidar que la última reforma hipotecaria hizo desaparecer del antiguo artículo 41 la referencia del artículo 445 del Código civil, que señala la preferencia en la posesión y que determina la mejor condición del poseedor actual. Hoy, el Registro ampara a los titulares de dominio y no a los poseedores inscritos, cuya inscripción surtía iguales efectos que el dominio a favor del poseedor, puesto que los títulos posesorios están expulsados del Registro (art. 5 de la Ley Hipotecaria). Es decir, que ya no puede presentarse conflicto entre poseedores, sino entre titulares del dominio con título inscrito y poseedores de hecho y es natural que la Ley se incline en favor del título dominical.

Al desaparecer la referencia a dicho artículo 445, se quiso evitar que pueda alegarse el título de poseedor de hecho de mejor condición. Se ha desplazado al *poseedor actual* de su carácter de poseedor de mejor condición cuando se interfieren titulares de dominio inscritos en el Registro, porque esta mejor condición o posición jurídica la tienen ahora los titulares registrales por su carácter de titulares dominicales, ya que el derecho primordial del dueño es el de *reivindicar*. Que el poseedor de hecho, en este caso, lleve o no más de un año en su posesión, nada tiene que ver, puesto que el artículo 460 del Código civil se refiere al *poseedor* en general y el titular inscrito, no sólo es poseedor (en virtud de la doctrina de la apariencia jurídica, desplazada hoy de la posesión a la inscripción), sino que es, además, *dueño*.

Aunque existan los artículos 460, número 4.º, del Código civil, y 1.653 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no debe desconocerse que

en virtud del artículo 38 de la Ley Hipotecaria no existe en el titular registral *un antiguo poseedor*, sino un *poseedor presente* amparado por una presunción y que el artículo procesal rige solamente en una cuestión interdictal, o sea, de mera detentación. Y ya sabemos cuánto tiene que perturbar el artículo 41 a los interdictos, perturbación de la que inmediatamente se dió cuenta en 1909 el sagaz jurista que era don Jerónimo González, quien nos refiere en sus obras completas (4) que al indicárselo así a uno de los más entusiastas propugnadores de la reforma hipotecaria de entonces, el Registrador de la Propiedad señor Pazos, contestó éste «que se acaben» los interdictos. Bueno, las palabras de Pazos, según tradición oral del mismo don Jerónimo, fueron un tanto más enérgicas y de lenguaje menos elegante, pero muy significativas.

Que la calidad de la posesión y el derecho de la posesión o a la posesión, cabe discutir las en juicio ordinario, nadie lo duda, ¿por qué, pues, hay duda de que pueda discutirse en otro *procedimiento* judicial, creado por la Ley expresamente a este efecto? Tal es el creado por la última Ley Hipotecaria, artículo 41, del cual es curioso que se mire con tanto recelo. Nos pasamos la vida los juristas despotricando contra la lentitud procesal y cuando se arbitran procedimientos rápidos, nos echamos las manos a la cabeza. En el del artículo 41 creo puede sostenerse por lo pronto: 1.º Que no es juicio posesorio: conformes todos los autores. 2.º Que en él se ejercitan acciones reales y que la acción real por excelencia es la reivindicatoria. Estas acciones *proceden de los derechos inscritos*, según el mismo artículo 41 en sus primeras palabras y si el titular es de dominio, indudablemente que le asiste la acción reivindicatoria y que precisamente por estar inscrito su derecho, goza del privilegio de un procedimiento especial para ejercitar la mencionada acción, además del juicio ordinario utilizable por todos los dueños. La acción no nace de la investidura registral, porque nace del derecho inscrito, del dominio, y el asiento tampoco modifica los caracteres de la acción, que sigue siendo la misma, aunque proporciona la posibilidad de su ejercicio en un procedimiento especial y concede al titular la facultad de utilizarla de esta manera (art. 137, párr. 4.º, del Reglamento Hipotecario). Es un premio al dueño que inscribe, un acicate para que se inscriba y un exponente de los beneficios que produce la protección

(4) Tomo II, pág. 76, nota.

registral. 3.º Que en el procedimiento expresado nada se decide sobre la propiedad, ni sobre ningún extremo del derecho de posesión, luego tiene que decidirse sobre el hecho de la posesión, reconociendo al dueño, *prima facie*, un mejor derecho a poseer que a un poseedor, por bueno que sea su título posesorio, y sin perjuicio de que luego discutan los interesados en el juicio ordinario lo que les convenga. 4.º Que en el procedimiento goza el titular del privilegio de la inversión de la prueba (el titular inscrito nada tiene que probar, porque a su favor está la presunción, y por que la prueba de su derecho está en la misma inscripción) hasta conseguir la plena efectividad del derecho inscrito, incluso con el lanzamiento del poseedor (párr. 5.º del artículo 41 : y Reglas 4 y 5 del 137 del Reglamento). Este no queda desamparado, por que puede defenderse con la demanda de contradicción. 5.º Precisamente en el procedimiento citado, causa 2.ª, está previsto el caso de que el contradictor posea la finca «en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36». Pero no de una prescripción cualquiera, sino de una prescripción recortada, reglamentada, o sea, la consumada y la que pueda consumarse dentro del año siguiente a la adquisición del titular inscrito y no a la del año siguiente a la *adquisición de la posesión por el poseedor*, por lo que a un poseedor de cinco años de nada le servirá su posesión por más de año y día si el titular inscrito que adquirió la finca, *antes de pasar un año de adquirirla y aunque conociera dicha posesión*, ejercita sus acciones en el procedimiento privilegiado autorizado por una Ley, posterior a la Ley procesal y posterior al Código civil. Obsérvese que no se requiere que el titular tenga la condición de tercero, sino que en el párrafo entrecomillado se señala *qué clase de prescripción puede paralizar el procedimiento*, equiparando a estos efectos a los llamados terceros hipotecarios con los titulares de dominio inscritos. Que a los terceros hipotecarios no les perjudicaría la prescripción de que tratamos, no hacía falta decirlo porque ya lo dice el artículo 462 del Código civil y el mismo artículo 36. En cambio, el artículo 41 contempla a toda clase de titulares registrales, pues determina qué clase de acciones han de utilizarse, indica que estas acciones son las procedentes de los derechos inscritos y señala contra quién han de interponerse. Pero ni una palabra condiciona al titular registral, por bastar que el derecho tenga acción real y que esté inscrito. También es natural que una prescripción consumada o en curso de consumarse, que perjudica a terceros

hipotecarios, debe perjudicar a los demás titulares que no lo sean.

Luego el derecho de posesión derivado de la inscripción, según el autor, y de los derechos inscritos, según la Ley, no deviene ineficaz frente a la posesión contradictoria de más de un año, sino que mantiene su eficacia contra ella, y lo que puede discutirse es si cabe incoar el procedimiento del artículo 41 cuando la posesión contradictoria sea de más de un año, contado *desde la fecha de la adquisición de la finca* por el titular registral. A mi juicio, también está resuelto este punto atendiendo a los mismos términos de dicho artículo. Si se puede utilizar la demanda de contradicción por que el contradictor posea la finca en virtud de prescripción conocida o consentida por el titular durante el año siguiente a la adquisición de la finca por este titular, indiscutiblemente *que ha de encontrarse en marcha el procedimiento*. Que el titular registral pierda o gane, es cuestión distinta, que muchas veces dependerá de la prueba, que incumbe al contradictor.

Algo de lo indicado, ha sido percibido por García Valdecasas, pues en los últimos párrafos del texto de las páginas 82 y 84 hay constancia de los dos extremos que pueden confundirse: año y día de posesión—año y día de posesión después de la adquisición, y que, sin embargo, de aceptarse uno u otro, las consecuencias serán muy distintas.

Ya sabemos que el Derecho registral complica el Derecho civil, por la razón clarísima que resume Wolff (5) al decir que no es inscribible un derecho que mediante la inscripción no haya de ser más eficaz que sin ella. No puede tener igual trato quien se ha preocupado de garantizar su derecho que aquél que se ha despreocupado de ello o no ha podido garantizarle al carecer de pureza de intención o de medios: al elegir, hay que inclinarse ante el primero, sin perjuicio de que el segundo discuta judicialmente la legalidad de su adquisición. El primero es la normalidad; el segundo no es normal ante el derecho y tiene que emplear medios anormales para mantenerse o para hacer triunfar su posición. Quien puede y no quiere, abandona por lo menos un baluarte defensivo y debe sufrir las consecuencias de su desidia. No hablémos hoy de ignorancia, que aparte de su poca consistencia ante el derecho, puede traducirse por mala fe. Las situaciones clandestinas, no aireadas por la publicidad, viven en la os-

(5) «Derecho de cosas», tomo I, pág. 156.

curidad y entre nieblas : justo es que no se las pueda examinar, ni valorar como aquellas otras diáfanas, que pueden leerse y que se sabe dónde leerse.

Sin embargo, es muy loable que un experto en Derecho civil, Catedrático y excelente maestro, dedique nada menos que un capítulo y numerosas referencias en otro, a la repercusión que nuestro sistema inmobiliario produce en una de las instituciones más características del Derecho civil ; la posesión. Y es muy de lamentar que el propósito de resumir y de condensar, en beneficio de una claridad pedagógica, nos haya privado de la exposición de cuestiones tan interesantes como el examen del artículo 35 actual de la Ley Hipotecaria, entre otras.

PEDRO CABELLO
Registrador de la Propiedad

MODERNITAT DEL DRET CATALÁ, por don *Joaquín de Camps y Arboix* ; Editorial Bosch.—Barcelona, 1953.—283 págs.—Obra galardonada con el Premio Durán y Bas, del Instituto de Estudios Catalanes.

Es obra que, aun no estando avezado a la literatura catalana, se lee a gusto, a más de la elegancia de su estilo, por la clara exposición de ideas, la viva narración de instituciones históricas, y por que sin fatiga y sin darse el lector cuenta, el espíritu va remozando conceptos desvaídos por el tiempo, y desde luego aprende cosas nuevas.

El título simboliza la idea o principal propósito del autor, que indiscutiblemente logra alcanzar, al hacernos ver cómo el Derecho catalán, basado en la costumbre de tiempos viejos, no ha sufrido el peso de los años ni el desmoronamiento de la vejez, sino que, por el contrario, subsiste con arrestos de juventud al contener en su seno los atributos del Derecho moderno, que son los derechos individual y social mezclados con lazos de buena amistad y armonía.

Joaquín de Camps y Arboix, se revela en esta obra como espíritu de arraigadas convicciones jurídicas, y de vasta erudición ; sus citas de autores han recogido nombres gloriosos incluso de la especialidad de esta Revista : Cárdenas, Permanyer, Bienvenido Oliver, Roca Sastre... Es tan enamorado de sus cosas, que al poner en la obra efluvios de su corazón, como son los cantos a su tierra, sin quererlo tal vez, o sin proponérselo al menos, se aleja de Castilla y del caste-

llano. Pero ni este alejamiento de Castilla, ni el hecho de escribir en catalán, que no son más que aspectos sentimentales, empecen al relevante puesto en que le coloca su obra ante los juristas españoles.

Partiendo de la frase de Durán y Bas, de que «los pueblos de costumbres son más fuertes y más libres que los pueblos de leyes», sienta los jalones para demostrar su tesis de que el Derecho catalán, a pesar de sus instituciones y reglamentación antiguas, cuenta con los atributos que caracteriza al Derecho moderno o actual y es un Derecho que tiene, por tanto, *modernidad*. Estos jalones son: la costumbre, la libertad y la democratización.

Respecto de la costumbre, hace ver su auténtico valor jurídico-positivo, no sólo en su nacimiento lento, reflexivo y de reiteración uniforme, sino en su manera sabia de eliminarse de su función activa o positiva, sin estridencias, sin necesidad de explicaciones o preámbulos, como se hace respecto de la ley escrita, desapareciendo con la misma suavidad silenciosa con que naciera, porque, como dice el autor, cuando la costumbre ya no «responde a una finalidad o necesidad actuales, se marchita como una flor». Y precisamente por ser hija del pueblo se halla en la conciencia y el espíritu de todo el pueblo, y de nadie es ignorada; cualquier payés conoce el contenido de unas capitulaciones con tanta minuciosidad de detalle como el mejor jurista. Tal fuerza tuvo la costumbre en Derecho catalán, que, cuando era nacida del pueblo, prevalecía contra la ley; las Constituciones de Cataluña establecieron esta fuerza contra ley si la costumbre nacía del pueblo, no así cuando era debida al Rey o a sus oficiales. El Proyecto de Apéndice de 1930 la aceptaba en este sentido al declarar prelativo a su articulado la costumbre reconocida por Corporaciones públicas y el derecho que se ha venido aplicando en determinadas comarcas y poblaciones como Tortosa, Valle de Arán, Barcelona. Y en cuanto a la antigüedad de algunas de las instituciones catalanas nacidas, o mejor dicho, regidas por costumbre, alude al origen milenario de la enfiteusis proclamado por Grecia en inscripciones que hablan, como las *saxa loquuntur* o mojones del Atica; de su antigüedad en el mundo nos dice así: «Mucha agua pasó bajo los puentes de la Historia desde que la vieja Grecia, coronada de laurel y de mirto, inscribió en las tablas de bronce de Heraclea y Mylasa contratos enfiteúticos. Hoy, a dos docenas de siglos de distancia, después de una existencia sincopada y difícil, nos encontramos con que uno de los más viejos contratos de la historia está lleno

de vida, rejuvenecido y dispuesto a seguir cumpliendo una función eminentemente social.»

Para Camps y Arboix la libertad consiste en hacer todo lo que las leyes permiten, porque de lo contrario, si alguien pudiera deshacer lo hecho estaríamos en el desorden y la perturbación. Esto nos recuerda a Giorgio del Vechio, cuando siguiendo a Kant y a Spencer, nos enseña en su Filosofía del Derecho, que la verdadera libertad subjetiva surge cuando la posibilidad de obrar va acompañada de la exigencia jurídica del respeto, y que las prohibiciones de la ley, que parecen limitaciones de voluntad, no son tales, sino la misma expresión de la libertad, porque no están puestas para tiranizar a nadie, sino precisamente para garantizar una libertad ajena correspondiente.

Según los términos de la obra, la democratización del Derecho es la regulación en Derecho Privado de los elementos personales individual o colectivo o particular y social, bajo una fórmula de justa ponderación de sus respectivos valores o influencias; o en otros términos: el reconocimiento jurídico de la legítima invasión del Derecho Público en el campo del Derecho Privado bajo esa fórmula de justa ponderación de sus valores. Inducimos esta idea, porque democratización es hacer democrático lo que antes no lo era, y democrático, en términos generales, más que expresar su valoración etimológica, lo que expresa es la idea de valoración de elementos concurrentes. En Derecho no siempre se dió la democratización en este sentido, pues mirando a Roma se aprecia que primero hubo confusión de derechos, y después separación o división. En el *jus civitatis* se dió la confusión con la mezcla del Derecho antiguo y el *jus civilis*; y cuando se alcanzó lo que hoy se llama período clásico, los juristas deshicieron aquella mezcla mediante la división o separación de derechos, comenzando por la división en Derecho Público y Privado. Deslindaron los campos de uno y otro mediante una especie de frontera cerrada o telón de acero. Camps y Arboix hace resaltar el carácter exageradamente individualista del Derecho romano y de los derechos que en él se inspiraron, individualismo que alcanzó más arraigo con la Revolución francesa, pero que después, con los embates del socialismo y de las nuevas corrientes doctrinales del Derecho mantenidas por Labulaye, Ahrens, Cárdenas, Azcárate, Dugit, etc., comenzó a flaquear y abrió sus fronteras al Derecho Público. Esta invasión del Derecho Público en el Privado fué reconocida

bajo la fórmula de que el Derecho social es preferente al individual, pero debiendo éste ser respetado por aquél en la medida de lo posible. Esta nueva regulación del Derecho Privado bajo condición del interés social, especie de libertad limitada, o de libertad con limitaciones, que es la democratización del Derecho de Joaquín de Camps y Arboix, y que se aparta del intervencionismo estatal, hizo su aparición, a juicio del autor, con nuestro siglo, pero no llegó a tomar cuerpo hasta después de las guerras europeas de 1914 y de 1939. La democratización es, por tanto, un atributo moderno del Derecho, atributo que, no obstante su modernidad, lo tuvo siempre el Derecho catalán, según nuestro autor, con lo que resulta apropiada la frase del título de la obra.

De las muchas cuestiones jurídicas a que alude en la obra Camps y Arboix, sólo vamos a referirnos a tres de ellas: el heredamiento, la enfiteusis, y la *laesio ultra dimidium*.

El Heredamiento, institución genuinamente catalana aunque con similares en el extranjero, pone bien de manifiesto la tesis de Camps y Arboix de la democratización o regulación ponderada del elemento individual y social. El elemento individual con su libertad queda patente con las diversas formas de establecimiento: testamento, donación, capitulaciones; en la gama infinita de reglas y condicionamientos: fideicomiso familiar, no familiar, perpetuo, temporal, condicional; la reserva del usufructo a favor del donante y de su viuda mientras sea viuda; la facultad de vender y de hipotecar, sin consentimiento del donatario, alguno de los bienes donados, a título oneroso; la de disponer por testamento de alguno de esos bienes donados o de algunas cantidades con cargo a ellos; la reversión al donante o a sus herederos, si el donatario muere sin hijos con edad de testar, etcétera. El elemento social se halla representado por la familia, y sus principales medios de protección son la irrevocabilidad y la indivisibilidad del heredamiento.

De este elemento social surge una de las concepciones más arraigadas y de más prestigio y veneración. Es el pairalismo, especie de asociación de trabajo en común, para conservar con la hacienda, la independencia y el prestigio de la casa de que los asociados proceden. La casa pairal no es como el casal de la nobleza, un sueño de poder y grandeza, sino la realidad bíblica del trabajo, en que la *mestresa de la llar* realza su figura de gobernadora con el cariño y atenciones de madre.

Merece la pena seguir al autor de este libro en su recorrido europeo en busca de instituciones análogas al heredamiento.

En Inglaterra, por derecho consuetudinario, los inmuebles se adjudican al mayor de los hijos y, en su defecto, a las hijas por orden de edad; de este heredamiento inglés surge el tipo social-agrario, llamado *yeomanry*; Alemania, acostumbrada antiguamente a las vinculaciones, se rebela contra el régimen individualista, y mantuvo *contra ley*, la costumbre de transmitir las fincas al heredero principal; en algunas de sus comarcas se practicó el llamado *derecho indirecto de sucesión indivisa* (*indirekte Anerbenrecht*), según el cual cuando la finca había sido inscrita a instancia de su propietario en el *Registro de fincas rústicas* (*Höfenrolle*), se transmitían los bienes según estos principios; y el *derecho directo abintestato*, por el cual la sucesión indivisa se daba siempre que el causante no hubiera dispuesto lo contrario en testamento; y según una ley de 1933, que el autor reputa vigente, la propiedad rural pasa indivisa al heredero principal, sin otra obligación que la de entregar a los coherederos el ajuar, instrucción adecuada, y en caso de infortunio, recogerlos en la casa pairal. La misma Francia, cuna del individualismo, ha revivido la antañona costumbre de las herencias indivisas por Decretos-leyes de 1938 y 1940, en donde se ordena que quien labra y habita la finca al abrirse la sucesión, pueda pedir, si el valor de la finca no excede de determinados límites, la adjudicación en propiedad de las mismas, con la obligación de abonar un *quantum* a los coherederos.

Es también curiosa e instructiva la reseña legislativa europea de los patrimonios familiares, hechos a imagen y semejanza del heredamiento.

La modernidad de la enfiteusis la proclama de antemano la fecha de su ley reguladora: 31 de diciembre de 1945. El carácter eminentemente social lo afirma la misma ley al declarar que tiene como misión facilitar el acceso a la propiedad de la tierra. Con esto queda resuelto el problema de la naturaleza de esta institución tan antigua. La ley se aparta de la posición de la edad medieval y de la romana. Camps y Arboix, ante esta inclinación legal a favorecer al más débil pero más útil socialmente, que es el enfiteuta, ve en él al dueño y, por tanto, en la enfiteusis un derecho real en cosa ajena, pero al revés de los romanos, es decir, que el dueño es el enfiteuta.

Y en cuanto a la lesión de más de la mitad o *engany de mitges*

que estuvo admitido en el antiguo Derecho, el autor la reputa vigente a virtud de la *cláusula de imparcialidad*, análoga a la *rebus sic stantibus*, remozada en nuestros días, viene a decir por algunos Códigos y por la doctrina, como la de Windscheid con su teoría de *presuposición condicionada*, y la del *equilibrio de intereses*, de Krutchman, Lenel y Geny, y por la institución alemana de protección jurídica a la rescisión de contratos.

Todo lo expuesto es la impresión de una lectura de la obra, y no una crítica de la misma. Sin embargo, insistimos en afirmar que es obra sugestiva por lo que dice y por la manera de decirlo. Para decirnos que en su tierra, a pesar de su corta extensión, se puede disfrutar de todos los cielos, escribe: «allí se dan climas que van de las altas cumbres pirenaicas hasta el de las dulces tibiezas mediterráneas», y para hacernos ver la perdurabilidad del Derecho catalán ante los accidentes de su historia, se expresa así: «sutil e impalpable como un fantasma se repliega el Derecho en eclipses transitorios, pero resurge siempre en el momento oportuno».

RAFAEL RAMOS FOLQUES
Registrador de la Propiedad