

VARIA

EL DÉBITO Y LA RESPONSABILIDAD. Conferencia pronunciada el día 9 de febrero de 1952 en el Centro de Estudios Jurídicos, por don José Alonso Fernández, Registrador de la Propiedad.

En el curso de conferencias —segundo de los llevados a cabo— del Centro de Estudios Hipotecarios, cupo el honor de realizar su apertura a don José Alonso Fernández, Secretario de nuestro Ilustre Colegio. No vamos a hacer nosotros su presentación. Persona grata por varios conceptos, une a las muchas cualidades que le adornan, un equilibrio mental que le asegura el éxito de cuantos cometidos emprende. El cargo que ocupa en nuestra Mutualidad, su paso como Vocal en los Tribunales de oposiciones a Notarías y Registros y en la Comisión redactora de reforma de la Ley Hipotecaria, lo atestiguan. No es, pues, de extrañar que si la expectación de su conferencia fué grande, el triunfo superaba a la misma.

* * *

Sin duda desde un criterio simplista, el solo enunciado de conceptos: «Débito y Responsabilidad», parece enfrentarnos ante una disquisición puramente teórica sin trascendencia alguna de orden práctico.

No es así, sin embargo, y ello fué acaso lo que hizo más sugestiva la exposición del conferenciante.

Como señaló él mismo a pesar del concepto unitario de la obligación en el Derecho romano y de su influencia en nuestro Cuerpo

Legal, en los artículos 1.088 y 1.911 se hallan expresadas ambas relaciones.

Contra el deber de dar, hacer o no hacer una cosa —art. 1.088—, más que un derecho tiene el acreedor una simple facultad; pues la prestación puede dejar de cumplirse por la mera voluntad del deudor, sin que los atributos que la ley concede al acreedor puedan impedirlo. Y un verdadero derecho subjetivo atribuye una protección legal tan efectiva a su titular que nunca puede quedar pendiente, como sucede en la obligación, de una voluntad extraña.

En realidad, la facultad del acreedor sólo está fundada en la expectativa o esperanza del cumplimiento espontáneo del obligado.

Por el contrario, la responsabilidad a que alude el artículo 1.911 constituye un verdadero derecho, que permite al acreedor defraudado resarcirse mediante un equivalente económico, lo cual indica que la obligación ha de tener siempre como contenido una prestación valiosa en dinero.

Y a manera de ensayo, sólo para poner de relieve la realidad de la dicotomía Débito y Responsabilidad, hizo Alonso una exposición de algunas relaciones jurídicas características de la distinción.

Acaso —para nosotros al menos— donde mejor se aprecia es en la llamada «Obligación Natural», que siendo, al decir de Pacchioni, «un débito sin responsabilidad», da, como señaló Alonso, una solución eminentemente jurídica a la naturaleza de aquélla y proporciona un método de interpretación muy útil para distinguir los casos encajados por los Códigos como tales obligaciones naturales.

También se aprecia nítidamente la teoría en las llamadas obligaciones solidarias, pues —aparte las múltiples opiniones emitidas para explicar su naturaleza y sustancia— es indudable que respondiendo cada deudor de la totalidad de la deuda, existe una responsabilidad sin débito en cuanto no se debe todo, pero se responde de todo.

Y aludiendo ligeramente en el campo del derecho mercantil a las figuras de las sociedades colectiva y comanditaria, en que al responder los socios colectivos con sus bienes de la deuda contraída por otra persona, como es la Sociedad, la responsabilidad sin débito aparece diáfana, y a la responsabilidad de los bienes de la sociedad conyugal y los propios del marido cuando con autorización de éste ejerce la mujer el comercio, señala la que recae, asimismo, sobre el patrimonio mercantil en quiebra, para pasar a estudiar la

teoría en el campo del derecho sucesorio a través del beneficio de inventario y de la adjudicación para pago de deudas.

Cuando se acepta la herencia a beneficio de inventario, si bien las deudas se transmiten al heredero, *la responsabilidad recae exclusivamente sobre el patrimonio transmitido*, pues no hay que olvidar, como señaló con acierto el conferenciante, que el heredero con tal beneficio tiene todos los atributos que el heredero de aceptación pura, en el sentido de no estar sometida aquella aceptación —la dé a beneficio de inventario— a ningún elemento accidental del negocio.

Respecto a la adjudicación para pago de las deudas, los bienes que se adjudican para pago se transfieren al adjudicatario en pleno dominio, bien como titular formal, como fiduciario, como órgano de un patrimonio destinado a un fin, etc., etc.; pero siempre con carácter oneroso, en lo que están conformes todos los autores y la misma legislación del Impuesto de Derechos reales. Por tanto, habrá una contraprestación a tal transferencia. Para González Palomino, en su exhaustivo estudio del problema, la contraprestación consiste en la asunción de la deuda por el adjudicatario.

Y, en efecto, expresó Alonso, parece que así es. Pero solamente en uno de los elementos obligatorios, cual es la responsabilidad, ya que el débito —añadió— sigue a cargo del deudor inicial, porque 1.º, el acreedor, no obstante la adjudicación, mantiene íntegramente las acciones que le corresponden contra los deudores no adjudicatarios, incluso las que proporciona la solidaridad entre coherederos; 2.º, porque subsisten las garantías accesorias con que cuenta el acreedor, en relación con el deudor inicial, y 3.º, porque el adjudicatario puede oponer las excepciones propias del deudor inicial, y no las que personalmente pudieran corresponderle.

La distinción e independencia de ambos elementos obligatorios son, por tanto, para Alonso la lente microscópica —según su expresión— que permite penetrar en la misma esencia de una institución tan debatida y verdaderamente difícil como es la adjudicación para pago, doctrina incluso aprovechable a toda transmisibilidad de deudas a título singular.

Refiriéndose al derecho real en relación con la teoría, después de una obligada, sucinta y perfecta exégesis sobre el problema de la accesoriedad de la hipoteca (véase el profundo estudio de Moxó «Concepto unitario de la hipoteca», en Revista de Derecho Privado,

pág. 101, año 1940), dirigió su atención a los singulares tipos de hipoteca que la reforma ha introducido en nuestro sistema, como son la de responsabilidad limitada, la constituida en garantía de Rentas o prestaciones periódicas y el caso de compra de finca hipotecada, con retención o descuento del importe de la obligación garantizada.

Por lo que afecta a la primera, aun sin olvidar que las relaciones de débito no pueden establecerse con las cosas, sino entre personas, la realidad es que aun permaneciendo la finca en poder del deudor, se ha clausurado al acreedor toda acción personal para exigir el crédito, quedando reducidas las facultades del titular de la hipoteca a hacer efectiva una cantidad, que puede ser inferior a la deuda primitivamente garantizada, mediante la renta del inmueble.

Refiriéndose a la hipoteca en garantía de Rentas, expresó el conferenciante, que si en su constitución garantiza una obligación o deuda de rentas, en la supervivencia de la hipoteca, asume una responsabilidad, a través de su dueño, sin débito alguno, pues el contraído por el primitivo deudor o titular de la finca se ha volatilizado o se ha transformado en mera responsabilidad del inmueble, portador de una *Haftung* independiente.

Finalmente, en el caso de compra de finca hipotecada, estudió el párrafo 2.^º del artículo 118 de la ley que se basa en este doble supuesto: 1.^º Se contempla la hipótesis de la venta de la finca hipotecada, deduciendo del precio o reteniendo del mismo el comprador el importe del débito garantizado; 2.^º Se prevé la posibilidad de que el deudor pague al acreedor dicho importe.

En consecuencia de ambas circunstancias el primitivo deudor ha pagado dos veces la deuda, y la Ley, por un motivo de equidad, no sólo concede a aquél un derecho de reintegro, sino que le otorga una garantía hipotecaria, mediante la subsistencia de la primitivamente constituida, aun mediando el consentimiento del acreedor para su cancelación.

Por tanto —expresó— la primitiva deuda se ha restringido, pues es condición indispensable que el deudor la haya satisfecho al acreedor, y, no obstante, la hipoteca subsiste. ¿Puede negarse a tal situación la existencia de una responsabilidad sin débito?

* * *

En esta visión panorámica —mejor que recensión— que estamos

dando de la conferencia de Alonso Fernández, precisamente, como dijimos al principio, para dar idea de la utilidad de su contenido, hemos empezado por la lejanía, esto es, por las consecuencias prácticas, reflejadas en el derecho vigente, a que llegó después de un acabado estudio histórico del tema.

Corresponde el mérito a Brinz del planteamiento de la teoría. A tal efecto distingue el *debituum* y la *obligatum* cuyos elementos vienen conocidos en el Derecho germano con los títulos de *Schuld* y *Haftung*.

El primero se refiere a un acto de la voluntad; el segundo, a una garantía, a una responsabilidad, a la que corresponde un poder físico sobre la persona obligada, considerada hoy día solamente en su aspecto patrimonial.

Para Gierke —ya sazonado el tema— la distinción entre *Schuld* y *Haftung* parece haber sido común a todos los derechos primitivos; pero en el Derecho germano es donde aparece con singular relieve. *Schuld* y *Haftung* conservan aquí su sustantividad conceptual.

Para el Derecho germano, la *Schuld* es un imperativo jurídico. Mas a este concepto de imperativo se reduce exclusivamente la relación de *Schuld*; es ajeno a ella todo poder de coacción sobre la persona o su patrimonio para forzar a la prestación o alcanzar su resarcimiento en caso de incumplimiento.

La *Haftung* precisamente procura esto, da a la obligación plena eficacia.

En Derecho germano, la *Haftung* tiene un significado de poder de aprehensión, confiere a su titular la posibilidad de apoderarse de aquello mediante lo cual responde por la *Schuld*, en caso de incumplimiento de ésta, a fin de constreñir al deudor para cumplir o bien para resarcirse del daño causado por la inejecución.

En el desenvolvimiento de los conceptos hizo el conferenciente un análisis de los llamados contratos de responsabilidad en sus tipos fundamentales de *Haftung* de persona, de patrimonio y de cosa determinada, para hacer ver cómo con frecuencia la *Schuld* y la *Haftung* aparecían, según Gierge, desasociados. Así, cuando un tercero responde con su persona o patrimonio de una *Schuld* ajena, tendremos un ejemplo de responsabilidad sin débito, y cuando la *Haftung*, en cuanto a su extensión, no cubre enteramente la *Schuld*, tendremos un caso de débito sin responsabilidad.

Un tanto más confusa la teoría en el Derecho romano, es fácil,

sin embargo, encontrar en el mismo claros ejemplos de su existencia, cual el de proyecto de venta a contraer por escrito que, según el Derecho justiniano, no creaba más que deudas recíprocas sin *obligatio personae debitoris* de ninguna clase.

La responsabilidad se contraía mediante las arras como contrato distinto e independiente de aquellos débitos, y constitutivo de una *obligatio rei*.

Por lo que respecta a nuestro derecho histórico no es extraño encontrar en nuestros Fueros municipales casos de separación del débito y de la responsabilidad, así como formas constitutivas de estos elementos muy semejantes a los que se observan en el Derecho germano primitivo, debido, sin duda, a la influencia de este Derecho en la legislación propia de los Fueros españoles.

* * *

Basta lo apuntado para darse cuenta del rico contenido del tema cuya repercusión en todo el campo del Derecho se presta a matizaciones y consecuencias diversas.

Si como dijera el ilustre González Palomino, así como las matemáticas por ser las formas más conceptuales del pensamiento, constituyen un excelente hábito para razonar, estas abstracciones jurídicas por lo que tienen de sutiles favorecen el ensayo y la monografía, integradores, más tarde, del tratado general que consagra y divulga la que parecía mera especulación científica.

GINÉS CÁNOVAS
Registrador de la Propiedad.

LA POSESIÓN Y EL REGISTRO EN ESPAÑA (1).—(Reforma de 1944).

1. La ley española de 30 de diciembre de 1944, refundida en la hipotecaria, mediante la nueva redacción que se dió a ésta y que fué ordenada a publicar en 8 de febrero de 1946 (aniversario del régi-

(1) Nos complacemos en insertar este trabajo del eminentísimo Profesor y Registrador de la Propiedad cubano, Dr. Aguirre, porque es buena muestra de la difusión de la última reforma hipotecaria española, del modo y forma como ha sido interpretada, de la radical postura del legislador español en el problema de la posesión y de sus consecuencias, principalmente en cuanto roza con la posesión como hecho y con la prescripción de los derechos inscritos. Aguirre, con certera visión, sitúa el problema dentro de sus verdaderos límites.—P. C.

men hipotecario peninsular), suprimió el registro de posesión. Dice el artículo 5.^o de la nueva Ley Hipotecaria: «Los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles.»

De importancia excepcional es tal reforma porque cambia radicalmente la tradición española. El sistema jurídico general de España en materia inmobiliaria tiene base romanista. Y, por ello, la posesión fué siempre allí un modo de adquirir, por vía de traditio y una institución de máxima relevancia, cuyo efecto más caracterizado es conducir al dominio, a través de la usucapión en sus distintas modalidades. Mas, ¿quiere la reforma decir que España niega hoy virtualidad a la posesión, aceptando incluso el principio de la imprescriptibilidad de los derechos inscritos? De ninguna manera. La reforma española es, a nuestro ver, un gran paso de avance en el Derecho inmobiliario, mediante formas de sabia armonía jurídico-social, sin desconocer la verdadera importancia del hecho posesorio. Para entenderlo así es necesario estudiar los distintos aspectos de la cuestión, conforme al Derecho nuevo.

2. El art. 38 de la Ley Hipotecaria actual fija la presunción *juris tantum* de existencia, de los derechos inscritos así: «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual manera se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o Derechos reales tiene la posesión de los mismos.» Pero tal presunción —ya lo dijimos antes— admite prueba en contrario, que, mediante el ejercicio de las acciones procedentes ha de presentarse conforme a las nuevas disposiciones de la ley y cumplirse los requisitos por ellas establecidos cuando haya de perjudicar a tercero (no al tercero del viejo sistema, sino a quien adquiere un derecho real bajo las condiciones simplemente enumeradas, sin mayor complejidad, por el artículo 34 de la Ley). La eficacia real de los derechos inscritos trae consigo el posible planteamiento de los problemas posesorios. Y es aquí donde la moderna legislación española ha perfilado cuidadosamente el sistema, colocando en posición de innegable ventaja y superioridad a los derechos inscritos, pero respetando las situaciones de plena e inequívoca posesión.

Para ello le ha bastado al legislador español dejar que funcione, con máxima eficacia, la presunción *juris tantum* que antes expusimos y, en su consecuencia, exigir al poseedor que exhiba en su

total evidencia la situación de hecho que lo ampara, a fin de observar y resolver si ella reúne los requisitos fijados en la Ley para destruir los efectos inherentes a los principios que del Registro dimanan. En tal sentido el artículo 41 de la Ley, dice: «Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse por el procedimiento que señalan los párrafos siguientes, contra quienes sin título inscrito se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio, siempre que por certificación del Registro se acredite la vigencia sin contracción alguna del asiento correspondiente.» El procedimiento a seguir admite oposición incidental tatsuativa, con reserva de cualquier otra alegación para el juicio declarativo que corresponda y sin que esto produzca el efecto de suspender ni entorpecer el dicho procedimiento. Entre las causas únicas de impugnación están: «Segunda. Poseer el contradictor la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato o por otra relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores, o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36... Cuarta. No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el contradictor.»

3. La causa cuarta es un problema de identificación del inmueble, que el cotejo de los títulos, de la posesión y de la real existencia física del inmueble, mediante prueba pericial idónea, consiente en todo caso decidir afirmativa o negativamente, según corresponda. Es en la segunda causa donde han de apoyarse las cuestiones posesorias, tanto las de posesión derivada como original. Cuando se trata de una posesión derivada podrá siempre verse en el título de poseedor relacionado con la ley —bien la hipoteca o cualquier otra— el alcance y protección que el derecho o derechos del contradictor han de recibir. Y en frente de una *possessio ad usucaptionem* es preciso poner en concordancia lo anteriormente expuesto con las disposiciones contenidas en los artículos 34 y 36 de la reciente ley española. Este último precepto expone que frente a titulares que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada a la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición en los supuestos que allí se establecen. Es decir, que frente al titular inscrito y amparado por el artículo 34 de la nueva ley carece de eficacia la simple posesión, ya que ésta para serle válidamente opuesta necesita haber producido el dominio (prescripción con-

sumada), o estar muy próximo a producirlo (dentro del año siguiente a su adquisición).

4. Según el artículo 34 actual, el tercero —adquirente del titular según el Registro— que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no constan en el mismo Registro. En otras palabras, el subadquirente amparado ha de reunir los requisitos siguientes : 1), adquirir un derecho de persona que lo tenga inscrito a su favor ; 2), tener buena fe ; 3), adquirir a título oneroso ; 4), inscribirlo, y 5), que no consten en el Registro las causas de anulabilidad o resolución que puedan afectar la adquisición. La buena fe se presume siempre mientras no se pruebe que el tercero —subadquirente— conocía la inexactitud del Registro. Y, según el artículo 39, por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los *derechos inscribibles* exista entre el Registro y la realidad extraregistral. No puede olvidarse que la inexactitud es respecto a los derechos inscribibles, pues los no inscribibles son ajenos al Registro. Y en cuanto a las adquisiciones a título gratuito, sitúan al adquirente en el lugar y grado de su causante, sin protección legitimadora plena o de fides pública nacida de su adquisición.

5. Los supuestos que condicionan a la usucapión efectuada o por efectuar dentro del año siguiente, son :

a) Cuando se demuestra que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente. Este supuesto significa dar acogida al principio de buena fe en todos sus aspectos, objetiva y subjetivamente. No es sólo el hecho notorio sino cualquier hecho (medios y motivos) es bastante para enervar la acción del adquirente registral. Y ha de entenderse ese cualquier hecho en el sentido amplio que indican las expresiones «medios racionales y motivos suficientes» que incluso dan cabida a la falta de diligencia necesaria y prudente. Es, indiscutiblemente, una tutela justa a favor de los verdaderos poseedores convertidos en dueños, sin inscripción dominica y de aquellos que están muy cerca de ganar el dominio. Para

los otros la nueva ley cambió el viejo sistema, obligándolos ahora a entregar la finca y a reclamar en el juicio declarativo los derechos de que se crean asistidos.

b) Siempre que habiendo conocido y podido conocer, según lo dicho anteriormente, la posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, 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 pueda conocer su existencia en la forma antes expuesta (supuesto a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.

6. Las disposiciones del régimen nuevo están completadas por varias reglas aplicables a la usucapión y a la prescripción extintiva. Las primeras toman base en las normas y supuestos que hemos detallado. Y la última tiene un carácter general que armoniza al Derecho hipotecario con el civil. La prescripción comenzada —dice una regla de usucapión— perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpe en la forma y plazo antes indicado, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total. Fuera del plazo que fija el supuesto b) estimamos que será necesario al titular inscrito promover el juicio declarativo correspondiente. En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se está prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la condición de terceros —añade otra regla de usucapión—, 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 de derecho sobre el cual se hubieren constituido —dice una tercera regla—, no se extinguirán por usucapión de éste. Tampoco se extinguirán —concluye la regla cuarta— 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 con la forma y plazos que determina el párrafo b) de este artículo 36. Las expuestas reglas constituyen especificación de situaciones posesorias en sus variados aspectos. Primero, la actitud pasiva o indiferente del titular inscrito. Después, la posición del prescriptor respecto: al dueño del inmueble objeto de la usucapión, a los

sucesores de éstos que no tengan la condición de terceros y en cuanto a los terceros. El tercer lugar contempla los casos posibles como en la hipoteca, de derechos reales inmobiliarios que no llevan consigo el disfrute o contacto material directo con la cosa o derecho sobre que recaen. Y, por último, los restantes posibles casos en que tal disfrute o contacto material directo sea compatible o no con la posesión *ad usucaptionem*. Así, por ejemplo, en las servidumbres, hay compatibilidad entre el gravamen que ellas significan y la posesión del usufructuante respecto al predio sirviente. Pero en derechos como el usufructo no se advierte tal compatibilidad. Estas últimas reglas, como certamente afirma Roca Sastre, están referidas a la usucapión liberatoria (*usucapio libertatis*) : ganar por prescripción adquisitiva del dominio de una finca y obtenerla libre de gravámenes o afectaciones. La regla sobre prescripción extintiva es terminante. Dice así : 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. Tal regla de complementación es la consecuencia natural —y radical— del sistema seguido por la nueva ley. Si ésta concede todo su amparo a la usucapión ya efectuada o en trance de realizarse, es lógico que al mismo declare extinguidos por prescripción los derechos en cosa ajena, cuando éstos sean susceptibles de estados posesorios. En otras palabras : Son los derechos no comprendidos en las últimas reglas sobre usucapión, antes transcritos. Resumiendo : No se extinguirán los derechos sobre cosa ajena sin facultad de disfrute inmediato, o con dicha facultad compatible con la posesión del usufructuante, o cuando exista incompatibilidad pero sus titulares tengan la condición de terceros actuantes según la ley ; pero los demás —susceptibles de posesión o de protección posesoria : facultad de disfrute inmediato— son afectados por la prescripción extintiva, se extinguirán.

7. Las disposiciones del nuevo régimen hipotecario no son aplicables a las inscripciones de posesión y expedientes anteriores al 1 de enero del año 1945. En tal sentido la disposición transitoria cuarta de la Ley, dice : «Surtirán todos los efectos determinados por la legislación anterior las prescripciones de posesión existentes en 1 de enero de 1945 o las que se practiquen en virtud de informaciones iniciales antes de dicha fecha».

AGUSTÍN AGUIRRE