

# V A R I A

RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho Hipotecario*.  
Tomo I, Segunda edición. Bosch. Barcelona.

Ajustada al programa de Oposiciones a Registradores de la Propiedad, aparecido en el *Boletín Oficial* de 5 de noviembre de 1944, ha comenzado Roca Sastre a publicar la segunda edición de sus *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Hasta ahora ha visto la luz el tomo I, que, abarcando más de 700 páginas, comprende los veinticuatro primeros temas y, con ellos, la evolución histórica del Derecho Inmobiliario, los sistemas para ordenarlo y la exposición de los principios hipotecarios del nuestro.

Es materialmente imposible, en los estrechos límites de una recensión, dar cuenta de todas las novedades de la obra. Sólo como índice de las más importantes, entre otras, cabe reseñar: El estudio de la finalidad, valor y trascendencia de los varios medios de publicidad inmobiliaria, junto con el desarrollo histórico del principio de publicidad en el Derecho romano y germánico. El estudio de la evolución de nuestro Derecho Hipotecario, resulta prácticamente nuevo, después de las ampliaciones de que ha sido objeto. El tema VI, comprensivo de los sistemas hipotecarios, se enriquece con una exposición doctrinal de los mismos, ampliándose el examen del francés, que aparece purgado de la omisión de la Ley de 24 de julio de 1924. El estudio del sistema alemán se amplía con una crítica del mismo. Es totalmente nueva la exposición del sistema suizo, en la que, por cierto, falta una alusión a la técnica del encasillado. También es nueva la razonada crítica que se hace del sistema australiano, así como el examen del régimen hipotecario vigente en los territorios españoles de África.

Los problemas que plantea el principio de inscripción se exponen con magistral acierto. Destaca el análisis de la inscripción en materia de hipoteca. A juicio de Roca, la inscripción es necesaria para que surja el derecho real; pero el valor constitutivo de la inscripción no es exclusivo sino complementador del título, negando, en tal sentido, su carácter abstracto. Frente a otros autores que ven la inscripción de hipoteca

como declarativa necesaria, temerosos de que la expresión "constitutiva" pueda hacer pensar en su juego abstracto, Roca emplea la calificación tradicional, convencido de que tal peligro no se puede plantear en nuestro Derecho. El peligro más bien está en la tesis contraria, que puede desembocar en el sostenimiento de la existencia de la hipoteca, como tal derecho real, por y a través del título, si bien quedando suspendida su eficacia de la inscripción, tesis a juicio de Roca, inadmisibile. Analiza también la exigencia del requisito de la inscripción como circunstancia que concurre a formar la posición de tercero, negando se la pueda considerar constitutiva de la transmisión en ningún momento, para lo cual estudia con todo rigor y en combinación con la regla del artículo 1.462 del Código Civil la presunción posesoria del antiguo artículo 41, después 24 y hoy 38 de la Ley Hipotecaria. Es muy razonada la crítica teórica y práctica que hace del artículo 355 de la Ley Hipotecaria de 1944.

Mejorada la fórmula legal en que plasma el principio de legitimación, las reflexiones de Roca Sastre, moralmente apuntadas en la primera edición de su obra, son aquí plenamente expuestas. Es de gran interés su crítica del texto legal, por haber conservado en el párrafo segundo la norma del anterior artículo 24. Según el autor de estas Instituciones, tal precepto "hubiera de haber desaparecido en una ley que, como la actual, regula la acción de rectificación registral, estableciéndose en su lugar que toda acción contradictoria o impugnadora de derechos inscritos, debía ejercitarse como acción de contradicción o de inexactitud del Registro". El análisis de la presunción posesoria del artículo 38, que encauza por derroteros distintos de los seguidos en la anterior edición, lo acompaña con un acabado estudio de las consecuencias sustantivas y procesales que de la misma derivan.

El examen del principio de fe pública registral aparece considerablemente retocado y ampliado, en comparación con la primera edición. Son nuevas las consideraciones sobre el posible caso de que figure inmatriculada dos o más veces una misma finca, y sobre la negación de la fe pública registral a los acreedores del titular inscrito. Como consecuencia de la nueva redacción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, Roca rehace su estudio y, rectificando su anterior postura, pone en relación este precepto con criterios del artículo 37 para fijar sus presupuestos y alcance.

En materia de buena fe, siguiendo las líneas generales de su anterior

construcción, insiste para aclarar posiciones y contestar preguntas concretas. Las cuestiones que la doble enajenación, la negligencia, el conocimiento de los hechos y no de sus consecuencias, la representación, etcétera, plantean al tratamiento de la buena fe, están clara y profundamente estudiadas.

La prescripción y su repercusión registral es analizada en un acabadísimo estudio de los artículos 35 y 36 de la Ley Hipotecaria. Afirma que, en materia de "usucapion secundum tabulas", la presunción del justo título no es simplemente "iuris tantum"; que la "usucapion contra tabulas" ordinaria inter partes es posible; que la "usucapion contra tabulas" consumada, frente a tercero, no puede ser calificada de cuestión de hecho; que este tercero puede ser considerado como adquirente, pues cabe la tradición por entrar en juego la presunción posesoria del artículo 38, siendo su posición de buena o mala fe, como tal tercero, medida por el artículo 34, sin que el conocimiento de la posesión de la finca por otro signifique necesariamente mala fe. Separa, por tanto, el requisito de la buena fe del artículo 34, que determina la posición general del tercero, del requisito de la ausencia de mala fe y culpa lata, que de modo especial establece el artículo 36, para que el mismo tercero pueda ser protegido frente a la usucapion consumada contra tabulas analizando con gran precisión los varios conceptos que han de darse para integrar el último. Asimismo sostiene la posibilidad del juicio reivindicatorio, como medio idóneo para formalizar la oposición que previene el párrafo tercero del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, estimando poco recomendable el proceso de ejecución fundado en el artículo 41 del mismo Cuerpo legal. Afirma que frente al tercer adquirente no es posible la usucapion extraordinaria, sólo cabe la ordinaria, y ésta con los requisitos de los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria.

Es nuevo el examen que hace de los principios de prioridad y rogación, del rango hipotecario y el muy completo sobre la renuncia.

Particular atención reclama el estudio considerablemente ampliado en extensión y altura que ofrece el principio del tracto sucesivo. Las sugerencias de la primera edición en materia de albaceas, herederos del ejecutado, etc., han sido ahora sustituidas por una acabada exposición de los problemas, mostrando las facetas de los mismos, según se examinen, siguiendo la tesis sucesoria romana, o la concepción económica de la herencia.

Cierra el tomo el examen, considerablemente ampliado, del principio

de legalidad, del de especialidad y de la finca, sobresaliendo la crítica que se hace de la registración de obra nueva.

La obra merece por todos conceptos la más calurosa acogida. Liberada del apresuramiento de que pecaba la primera edición, la presente muestra perfiladas las líneas generales de un pensamiento que discurre plenamente, con prosa clara y buen estilo, sin que, en lo que cabe, le perjudique el tener que acoplarlo a un programa de oposición. La segunda edición de la obra de Roca Sastre, que supera a la anterior en todos sentidos, se nos muestra, a través de su primer tomo, como una logradísima realización y evidente muestra de la profunda formación jurídica de su autor. Los reparos que cabe oponer a la obra son fruto del peculiar enfoque de los problemas hipotecarios que cada lector pueda tener, pero por encima de todo habrá de reconocerse en las Instituciones de Derecho Hipotecario que nos ocupan, una gran claridad expositiva junto con una meticulosa lógica jurídica, al servicio ambas de la innegable erudición de que constantemente hace gala su autor.

F. M. A.

MARIO ALBERTO COPELLO, *La sanción y el premio en el Derecho*. (Editorial Losada, Buenos Aires, 1945, ps. 75.)

El autor pertenece a la Escuela yusfilosófica del catedrático de la Universidad de La Plata, Carlos Cossío, al que dedica su monografía y a cuya pluma se debe el prólogo.

I.—Algunos autores, como por ejemplo, Mattía, proclaman la necesidad de construir al lado del Derecho Penal un llamado Derecho Premial. Al lado de la estricta teoría del acto ilícito como presupuesto de las sanciones punitivas, es posible construir una teoría del acto meritorio como presupuesto de las sanciones recompensatorias.

Copello opina que la paralelización del acto ilícito y de la pena con un acto meritorio y el premio es esencialmente equivocada. La demostración de su tesis se lleva a cabo en una doble dimensión. Copello analiza, en primer lugar, la *estructura lógica de la norma jurídica*. A este efecto acepta la doctrina de Cossío, que establece el siguiente esquema: Dado un hecho antecedente con su determinación temporal (I) debe ser (II), la prestación (III), por alguien obligado (IV), frente a alguien pretensor (V)—endonorma: o (VI) si es la no prestación (VII) debe ser (II), la sanción (VIII), a cargo de un órgano obliga-

do (IX), por la pretensión de la comunidad (X)—perinorma. Copello sostiene en vista de este esquema, que el premio es sencillamente la prestación conceptualizada por la endonorma; la sanción está, en cambio, en la perinorma. En segundo lugar, Copello analiza la *realidad pensada en las normas jurídicas*, que es para él, siguiendo de nuevo a Cossío, la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Ontológicamente se distinguen sanción y premio, por ser el sujeto meramente pasivo en aquélla y por ser activo en éste. Su conducta es pensada sin libertad en el primero de los supuestos y con libertad en el segundo. La intersubjetividad es padecida por el sancionado pasivamente, con el sentido de la fuerza y falta de libertad consiguiente; mientras que en el premio o prestación es integrada activamente, sin el sentido de esa fuerza y con el de esa libertad que le son propios. El análisis ontológico nos hace descubrir una segunda diferencia entre premio y sanción, que puede caracterizarse con los conceptos de señorío e inordinación. Supongamos—nos dice Copello—el caso de que el Estado da un plazo de noventa días al contribuyente para pagar cierto impuesto, pero estableciendo que quien lo abone dentro de los treinta primeros tendrá un descuento de determinado tanto por ciento. Aquí se nos hace patente que la conducta del contribuyente, mientras corre el plazo inicial para obtener el premio prometido puede lícitamente autodeterminarse. Su conducta comienza, pues, siendo facultad de señorío. Pero pasan los treinta primeros días y no ha pagado; le quedan entonces sesenta más, durante los cuales su conducta es facultad de inordinación. Esta ha seguido a aquélla. Durante el nuevo plazo sólo le es lícito heterodeterminarse. Hasta aquí se nos ha mostrado claramente la libertad en tanto facultad, como la primera y directa posibilidad de la conducta. Pero no paga dentro de los noventa días. Y entonces, ante el entuerto, subsigue la sanción, ontológicamente como último tramo de la conducta; y soportará una multa determinada. Finalmente sea dicho, que aunque todo premio es prestación, no toda prestación es premio. El premio se caracteriza y define por ser una prestación cuyo sentido específico consiste en servir de incentivo para la realización de un determinado acto que es su hecho antecedente.

II.—El ideario esencial de Cossío consiste en concebir el Derecho como conducta humana en su interferencia intersubjetiva y en considerar las normas como pensamiento del Derecho. Esta tesis ha sido estructurada por Cossío en un sistema que combina Kant con Husserl

y Rickert. De Kant se derivan aparentemente la Lógica Formal y la Lógica Trascendental; de Husserl, la Ontología, y de Rickert, la Axio-logía. Hemos intentado demostrar en otro lugar que la sistemática cossiana, cual otra enredadera, es inadecuada para sus propias doctrinas, y sólo idónea para ocultarlas y adulterarlas. Cossío, conforme a su ideario, no puede aceptar ni acepta más de dos partes: una Lógica Formal, que analiza las normas jurídicas, y una Ontología que expone el Derecho como conducta. El estudio, muy sugestivo, de Copello pone de relieve tanto lo bueno como lo malo de la filosofía de Cossío. En cuanto a lo último, su monografía nos parece una plena confirmación de nuestra crítica. Copello se ocupa del premio, no desde cuatro, sino sólo desde dos puntos de vista que denomina, en terminología cossiana, Lógica Formal y Trascendental. La primera lo es auténticamente. La llamada Lógica Trascendental sigue siendo lo que siempre fué: Ontología, hecho revelado por el mismo Copello, que repetidamente así la llama (véanse, por ejemplo, páginas 55, 56, 57, 58, 59, 60 y 68). Creemos que si Cossío y sus partidarios echasen por la borda su sistemática artificiosa, sus doctrinas ganarían mucho en claridad y fuerza convincente. En efecto, si Copello, por ejemplo, se hubiera dado cabal cuenta de que la llamada Lógica Trascendental es una investigación óntica y ontológica, no habría tenido que declararla insuficiente (página 69), para diferenciar el premio en especial de la prestación en general, pues también esta diferenciación pertenece a una labor óntica y ontológica.

Uno de los méritos principales de la doctrina de Cossío consiste en haber llamado la atención sobre el hecho de que el Derecho es conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Opinamos que esta tesis es de la mayor importancia práctica. Nuestra concepción de que la consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado, en cuanto ordena la aplicación de Derecho extranjero, no se refiere a las normas jurídicas extranjeras, sino a la probable sentencia del Juez extranjero (a través del cual, claro está, suelen actuar aquéllas), no es sino una aplicación de la tesis egológica. No tememos como algunos que esta opinión llegue a desvirtuar el papel de la ley. La ley puede enjuiciarse como conjunto de normas de determinada estructura. Pero no se debe echar en olvido que la ley constituye asimismo una conducta humana de la mayor importancia.

WERNER GOLDSCHMIDT.