

Otorgamientos sucesivos

Nos sugiere la siguiente exposición, la lectura de los acuerdos que la Asamblea de Juntas Directivas de los Ilustres Colegios Notariales de España, celebrada en Madrid en el mes de junio último, publicó como adoptados por la misma. Entre esos acuerdos, y como proyecto o aspiración a solicitar para su conversión en legalidad, figura el que lleva el número 25 y dice: "La coincidencia de voluntades de los otorgantes en los contratos podrá hacerse constar en diligencias sucesivas, incluso de fecha distinta, en la misma matriz."

En extremo procedente nos parece se aspire a lo que el enunciado expone. Pero a nuestro juicio, corroborado por alguna práctica observada, si bien poco frecuente, tiene esto ya realidad en la función notarial, y realidad que la legislación actual autoriza. Indudablemente será por la rareza de esa práctica por lo que se busca un pronunciamiento inequívoco por la docta Asamblea. Puede ocasionarnos alguna duda la forma como se haya de hacer constar la aceptación cuando no tiene lugar en el mismo acto que la oferta. ¿Bastará la simple diligencia que en el acuerdo se preconiza? Por el contrario, ¿se precisa nueva escritura con todo su formato?

Sobre esta posibilidad legal actual y su forma adecuada discurriremos brevemente.

Sabido es que en la trilogía de elementos necesarios para la existencia perfecta de los contratos es el consentimiento el que actúa, como más destacado, de vértice del que emergen las proyecciones sobre el objeto y la causa a los que sirve de aglutinante. Este consentimiento, que en los contratos unilaterales es expresión de un solo querer, es en los sinalagmáticos un concurso de voluntades. Así lo expresa el art. 1.262 de nuestro Código Civil, al decir: que el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación. En esto resulta el nuestro más pre-

ciso que algún otro Código extranjero, el francés, por ejemplo, que en su art. 1.108, para la formación del contrato en orden al consentimiento, únicamente exige el de la parte obligada. Claro que, bien visto, entre uno y otro no hay disparidad, y si sólo una subalterna cuestión de interpretación lógica, o si se quiere gramatical, pues se presupone que la otra parte, al proponer, ya consintió.

Si bien lo más usual, y particularmente en la contratación inmobiliaria, es que tal concurso de voluntades se produzca simultáneamente o sin tracto de tiempo, por la presencia directa o delegada en el mismo lugar y momento de las partes contratantes, sin embargo, evoluciones del progreso, con las facilidades de comunicaciones, de un lado; combinaciones publicitarias, por otro, que al propio tiempo hacen actuar con mayor amplitud a la ley económica de la oferta y la demanda; a veces, imposibilidad o dificultad de establecer el contacto preciso para una manifestación simultánea del consentimiento; otras, el simple propósito liberal de favorecer con una opción a determinada persona, mediante una oferta con designación de futuro o único aceptante, etc., etc., hacen posibles y necesarios los consentimientos sucesivos o no simultáneos, por mediar un lapso de tiempo entre la policitud y la aceptación. A tal efecto se utiliza el correo, el telégrafo, el teléfono, la Prensa y aun la radio, más propiamente esta última, para la proposición, no habiendo inconveniente en utilizarla también para la aceptación, con un buen control que garantice con autenticidad la certeza de la misma y el momento exacto en que se produjo. Esta aceptación, no simultánea con la policitud, se autoriza por el párrafo 2.º del ya citado art. 1.262 del C. C., si bien, y ello armoniza con la época en que fué redactado, sólo se alude en el mismo a la aceptación hecha por correo.

Múltiples cuestiones y subcuestiones han surgido con motivo de esta contratación entre ausentes, o en tiempos diferentes. La de si la aceptación ha de ser expresa y terminante, o inducida por ciertos actos, e incluso por el silencio; si el oferente queda obligado en el momento de la aceptación o emisión, o está libre hasta el de la recepción o cognición, por cuyo momento se inclina nuestro Código; tiempo por el que puede estar la oferta abierta, su revocabilidad total, o alteración; y otras varias, suficientemente debatidas y aquilatadas por los civilistas, y las que, tanto por no ser preciso exponer aquí, aunque alguna de ellas será después aludida, así como en obligado reconocimiento a la cultura de los lectores de REVISTA CRÍTICA, pasamos por alto.

Pero siendo de evidencia, por nadie contradicha, la legalidad de esta contratación completada en tiempos distintos, se nos ocurre preguntar: ¿Por qué no se practica con mayor frecuencia en el comercio inmobiliario, haciendo con ella innecesaria la contratación por mandato, o suprimiendo con la misma, otras molestias y gastos? Y también, ¿qué se quiso expresar en el acuerdo de la Asamblea que hemos copiado, con las palabras: "incluso de fecha distinta...?" ¿Acaso que hoy no se pueda expresar en instrumento público la coincidencia de voluntades en fecha distinta? No lo creemos.

Es posible que, dado el sistema espiritualista, con característica raigambre histórica, que sirve de norma a nuestra contratación, y por el cual las obligaciones surgen y adquieren vida y perfección los contratos, salvo en contadas excepciones, con la simple concurrencia de los tres elementos esenciales de los mismos, y, de éstos, el consentimiento manifestando con absoluta y omnímoda libertad, se arguya que toda la teoría anteriormente expuesta dice relación únicamente al contrato, pero no al instrumento en el que accidentalmente y como requisito de forma o elemento de prueba pueda encerrarse dicho contrato. En efecto: reconocemos que el contrato nace en cualquier sitio, y no es el arroyo quizá el menos frecuente. Al estudio notarial se lleva generalmente al recién nacido al solo fin de vestirlo, quizá al de confirmarlo, o al de iniciar su presentación en sociedad. Así lo establece el art. 1.278 del C. C., y en el siguiente se reafirma el principio. También reconocemos que el artículo 1.262, como es natural, no hace alusión alguna al instrumento, o más concretamente, a la escritura pública, sino sólo al contrato. Más aún: ni en el capítulo 2.º del título IV del vigente Reglamento Notarial, que se ocupa de la forma de los instrumentos públicos notariales, ni en sus correlativos de los Reglamentos precedentes, incluida la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos, hay nada que expresamente parezca facultar para que en las escrituras se puedan emplear los dos tiempos en los que, como hemos visto, puede causarse un contrato. Por el contrario, la lectura de los arts. 180 y 193, entre otros, del Reglamento Notarial, pudiera aparentemente inclinar a la opinión de que el consentimiento de ambas partes contratantes tendría que emitirse en acto único, ante el Notario y testigos, inmediatamente después de leer la escritura.

Sin embargo, nuestra autoargumentación es más aparente que sólida. Si nuestro sistema de contratación es, generalmente, espiritualista

y libre, en el caso que por ello se elija la escritura pública para la perpetuación del contrato, se confunden de tal modo sustancia y forma, continente y contenido, que con su dualidad forman un ente unitario, con unidad inseparable, por haberlo querido así las partes al utilizar como medio de expresión esta forma escrita y auténtica. Y con más razón se afirma esto cuando se trata de contrato con consentimiento no simultáneo, amparado tanto en su momento inicial, como final por la fe notarial, pues en este caso coincide exactamente el nacimiento perfecto del contrato con esa segunda autorización notarial, y, por tanto, no puede decirse que ya tenía vida anterior al documento que lo manifiesta. Pero si esto lo decimos para aquellas escrituras que sólo tienen carácter de requisito accidental o formal, con más congruencia tendremos que aplicarlo para aquellas otras que ascienden de categoría y pasan a la de elementos sustantivos y creadores. Así, por ejemplo, en el caso del artículo 633 del C. C. para la donación de inmuebles; en el del 1.321 para las capitulaciones matrimoniales; y también, como requisito preparatorio, para la hipótesis del art. 1.875 del mismo cuerpo legal, en cuanto precisa que la hipoteca se inscriba en el Registro de la Propiedad, y para ello se necesita escritura pública. Bien visto, ocurre el otorgamiento a dos tiempos en aquellos casos en los que, como el previsto en el art. 141 de la Ley Hipotecaria, se viene a confirmar lo que sin suficiente facultad delegada se otorgó en nombre de otro, pues es en esta confirmación cuando en realidad se hace la aceptación que antes, por viciada, no existía.

Por consiguiente, sin vacilación, podemos afirmar que la oferta y la aceptación, según nuestra legalidad vigente y sin nueva disposición, se pueden autenticar notarialmente en momentos distintos.

Confesamos, no obstante, que desde que por la Ley de 1 de abril de 1939 se declaró innecesaria para las escrituras públicas referentes a actos intervivos la presencia de testigos en ciertas hipótesis, podemos sostener con mayor desenvoltura la afirmación que acabamos de hacer. Porque ¿no es cierto que si las partes tenían que otorgar y aun firmar, ante los mismos testigos, y no había posibilidad legal de que dos de éstos testificaran de la oferta, y otros dos distintos de la aceptación, ello podía constituir una rémora, y no pequeña, para que notarialmente se hicieran constar esos dos actos, cuando no tenían lugar en el mismo momento o sitio?

Pasamos a ocuparnos de la forma como se ha de hacer constar por

el Notario la aceptación o segunda expresión de la voluntad del consentimiento, cuando se trata de otorgamientos sucesivos. No estimamos necesaria nueva escritura si este segundo otorgamiento ha de tener lugar en la misma Notaría que lo hizo el primer otorgante. Basta una adición a la primera escritura, que así resultará escritura única a dos tiempos. Pero esta adición o diligencia, y no precisamente por su forma o extensión, sino por su contenido, ha de ser de tal clase que casi equivalga a una nueva escritura, de modo que escritura abreviada o comprimida pueda llamársele. No deben faltar en ella las circunstancias personales del aceptante, la fe del conocimiento del mismo, la aseveración de su capacidad, lo relativo a representación, en su caso, la lectura íntegra que de la matriz se le ha hecho, efectividad de precio u otros cumplimientos en los términos exigidos por la matriz, lugar, fecha y firma. Esto, que parece mucho, bien compendiado es poco, y puesto que, lejos de estar prohibido, está prevista la existencia en el protocolo de folios en blanco, se debe procurar dejarlos en estos casos, para no tener que invadir los espacios en blanco de otras matrices.

Así, todas las exigencias formales del actual Reglamento Notarial quedarían cumplidas; y aunque es cierto, como antes dijimos, que nada expresamente faculta para esto en el dicho Reglamento, lo es también que tampoco nada, expresamente, lo desautoriza. Puede servir, además, de apoyo la consideración de que: "El criterio formalista que impone la declaración de nulidad de los actos o de los documentos por infracción de los requisitos formales es arcaico e incompatible con el imperio de la voluntad como norma creadora del Derecho", según adecuada y oficialmente se dijo en la exposición de motivos de la aludida Ley de 1 de abril de 1939.

Esta práctica es de gran comodidad en los casos de uno o pocos vendedores y múltiples, incluso centenares de compradores, como ocurre en las parcelaciones de grandes extensiones de terreno. Generalmente, cuando se aplica constan ya en la matriz los nombres de los que han de aceptar, pues las ofertas sin esas designaciones tienen poca aplicación en el tráfico de inmuebles. También suelen tener la confesión de haber recibido el precio, o procedimiento para justificar haberlo entregado en una cuenta corriente, o indicación de que se deposite en la Notaría, para que no tenga que concurrir de nuevo la otra parte. En cuanto al tiempo que debe mediar entre uno y otro otorgamiento, dicen los civilistas que cuando no está fijado debe ser el indispensable, según las circunstan-

cias, y, en todo caso, añadimos nosotros, se debe procurar la brevedad del intervalo, por si surgieran mutaciones en los supuestos subjetivos u objetivos, los que tal vez hubieran actuado de determinante del motivo o causa del contrato para el oferente.

MANUEL MORALES Y GONZÁLEZ.

Registrador de la Propiedad.