

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958.

Año XXXV

Enero-Febrero 1959

Núms. 368-369

El Registro de la Propiedad en Australia actualmente. (Cien años de sistema Torrens)

INTRODUCCION

El 1 de julio de 1858 entró en vigor la original Ley Torrens, y comenzó a actuar Torrens como Registrador general de Sur Australia, con un sueldo de mil libras anuales y con unos colaboradores que, según la plantilla de la oficina del Registro de 1859, eran diez, cobrando el ordenanza cien libras anuales. Al cumplirse, en el año actual, el centenario de la puesta en práctica del sistema, parece oportuno realizar una revisión de ideas sobre este asunto.

Las exposiciones de los escritores patrios del presente siglo sobre el sistema australiano, a fuerza de querer esquematizar sus rasgos, acaban presentando una caricatura del mismo (1). Dichas

(1) Puede verse García Guijarro, *Bases del Derecho Inmobiliario en la legislación comparada*. Madrid, 1911, págs. 47 y sigs.; González Martínez, *Estudios de Derecho hipotecario*, Madrid, 1924, págs. 151 y sigs. (76 y sigs. del t. I de la edición de 1948); Morell y Terry, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, segunda edición, corregida y adicionada, por Campuzano y Horma, Madrid, 1925, t. I, págs. 115 y sigs.; Giménez Arnau, *Tratado de legislación hipotecaria*, Madrid, 1941, t. I, págs. 14 y 15; Cossío y Corral *Lecciones de Derecho hipotecario*, Barcelona, 1945, págs. 20 y 21; Sanz Fernández, *Instituciones de Derecho hipotecario*, Madrid, 1947, t. I, págs. 190 y sigs.; Casso Romero, *Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1951, págs. 49 y sigs.; Roca Sastre, *Derecho hipotecario*, 5.ª ed., Barcelona, 1954, t. I, págs. 125 y sigs., y t. III, pág. 790; Lacruz Berdejo, *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*, 2.ª ed., Zaragoza, 1957, pág. 80.

exposiciones contienen ya inexactitudes respecto al planteamiento primitivo del sistema, pero además éstas se acentúan respecto a su estado actual, pues lejos de reflejar su evolución, extreman la rigidez de sus principios.

La causa principal de este resultado es que todas ellas adolecen de falta de contacto con la literatura jurídica australiana, lo que si en la época de Costa, Azcárate, Oliver, Gallardo, Monasterio y Agulló era excusable, porque aplicando un *slogan* que estuvo de moda en Nueva Zelanda cuando se trataba de que formara parte de la Federación Australiana, que las mil doscientas millas que las separan eran mil doscientas razones para no unirse, las doce mil millas que nos separan de Australia eran doce mil razones que explicaban este desconocimiento, y además la bibliografía australiana sobre el asunto en la época en que dichos autores escribieron era escasa, ello no tiene justificación en la época actual, en que las distancias han quedado prácticamente tan reducidas, con el progreso de los medios de comunicación, y de otra parte, en el siglo xx hay numerosos trabajos de especialistas australianos de esta rama jurídica.

Es más: puede decirse que los autores patrios del siglo actual acusan en este orden un retroceso respecto de los del siglo anterior, pues se limitan a estudiar el sistema a través de los autores franceses del siglo pasado, y especialmente de Emmanuel Besson, en su conocida obra *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire. Etude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger depuis les origines jusqu'à nos jours*, París, 1891; y las exposiciones de los autores franceses, basadas en escasísimas fuentes de información (2) y aplicadas a una materia de técnica tan especial como el Derecho Inmobiliario australiano, se han producido con superficialidad.

Porque Gallardo, en lo que continúa siendo el mejor estudio

(2) Al tratar del grupo australiano Ley Torrens, Besson se limita a consignar como fuentes de su estudio [pág. 338, nota (1)]: «*Act de 1861 concernant l'Australie du Sud (Bulletin de stat. et de legisl. comparée du Ministère des Finances. juin 1885). V. aussi le rapport sur «L'Act Torrens», par sir W. Maxwell, traduction de M. de France (Alger, 1889)*»; y más adelante, en la página 345 (1), cita la obra de Charles Gide, *Etude sur l'Act Torrens*, 1886, París, pág. 19, para rectificar una afirmación suya.

publicado en España sobre el sistema de registro australiano, *La movilización de la propiedad y el Acta Torrens*, Barcelona, 1893, aunque pocos, por razón de la época en que escribió, utiliza directamente los tres trabajos de que entonces pudo disponer (3), y que tan notable incremento han tenido en el presente siglo, especialmente en calidad, contándose, por orden cronológico, con las siguientes publicaciones, que utilizamos para este estudio:

En 1902: Arthur Pitcairn Canaway, *The Real Property Act*, 1900 («New South Wales»). Sidney, 265 págs.

En 1905: James Edward Hogg (de quien Kerr dice que todo el Imperio británico estaba en deuda con él), *Australian Torrens System*. London, 1905, 1.086 págs.

En 1920: El mismo autor, *Registration of title to land throughout the empire*. Toronto (Canadá), 773 págs.

En 1927: El suraustrialiano Donald Kerr, *The principles of the Australian lands titles (Torrens) System*. Adelaide, 583 págs. El mayor interés de esta obra está en que reproduce extensamente mucha jurisprudencia.

En 1929: Un nuevo comentario a la Ley de Nueva Gales del Sur, de J. G. Beckenham y Lewis A. Harris, *The Real Property Act* («New South Wales»). Sidney, 430 págs., completado en 1934 con otras 91 págs.

En 1931: H. Dallas Wiseman, la segunda edición de su obra referente a Victoria (la primera es de 1925), *The law relating to the transfer of Land*. Melbourne, 652 págs.

En 1933: Norman R. Currey, *Manuel of titles office practice*. Melbourne, 211 págs.; también referente a Victoria.

En 1948: G. A. Jessup, la segunda edición de *Forms and practice of the Lands titles office of South Australia*. Adelaide, 435 págs.

(3) Gallardo utiliza *Official reports on the working of the system in the colonies* cuya publicación acordó la Cámara de los Comunes en 1881. El folleto de Torrens editado en 1883 por el Cobden Club de Londres, *An essay on the transfer of land by registration under the duplicate method, operative in British Colonies*. Y el informe presentado, según las instrucciones del gobernador de los *Straits Settlements*, por M. W. M. Maxwell, traducido al francés y prologado por R. de France de Tersant (Alger, 1889). Como anécdota triste, referiré que en el ejemplar de este folleto que adquirí en París consta la siguiente dedicatoria manuscrita: «*Hommage respectueux*», y la firma R. de France, con rubrica; y dicho ejemplar llegó a mis manos con las hojas sin cortar.

En 1951: John Baalman, *The Torrens system*, in «New South Wales». Sidney, 487 págs.

En 1952: John Baalman y T. le M. Wells, la tercera edición de *The practice of the Land titles office* («New South Wales»). Sidney, 491 págs.

En 1957: P. Moerlin Fox, *The Transfer of Land Act 1954 with Annotations*. Melbourne, 236 págs.; obra referente a Victoria.

En 1958: W. N. Harrison, *Cases on Land Law*. Sidney, 749 págs. Esta obra es interesante, no sólo por la extensa exposición de la jurisprudencia inmobiliaria australiana que contiene (la especialmente relativa al sistema Torrens, en págs. 629 a 749), sino por las excelentes notas de su autor.

Aunque no confinada al sistema australiano, hay que citar la obra de Ernest Dowson y V. L. O. Sheppard, *Land Registration*. London, 1952, que con sólo 211 páginas expone sucintamente, pero con mucho sistema, los regímenes mundiales de Registro de la Propiedad en la actualidad.

En cuanto a revistas que contengan estudios sobre la materia, desde hace más de treinta años se publica mensualmente «The Australian Law Journal». Y llevan unos diez años de publicación, «The University of Queensland Law Journal» y «Australiam Conveyancer and Solicitors Journal».

Entre los artículos publicados últimamente, y citando uno solo por revista, destacan por su interés, en la primera, los de Theodore B. F. Ruoff, en 1952, con el título *An englishman looks at de Torrens system*; su autor es un Registrador ayudante de Inglaterra, que pasó seis meses en Australia estudiando el sistema.

En la segunda, el profundo y original estudio de W. N. Harrison, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Queensland, sobre *Indefeasibility of Torrens Title*, en diciembre de 1954.

En la tercera, en el número de julio de 1955, el de Moerlin Fox, *The Victorian Transfer of Land Act*, de 1954.

En el orden legislativo resalta la publicación de esta reciente ley de Victoria, que entró en vigor el 1 de julio de 1955.

Para comprender el juego del sistema hay que comenzar por tener algún conocimiento del básico derecho a que se aplica. La Ley sobre el Registro de la Propiedad, dice Wiseman en el prefacio de su obra, no es un Código, y es consecuentemente dependiente

para su completa expresión de los generales principios de Derecho y equidad como expresados por los Tribunales.

En Australia rige el derecho inglés, y de acuerdo con él, dice Moerlin Fox (*The Commonwealth of Australia*, pág. 114) que todo inmueble en Australia es propiedad de la Corona, y todo lo que puede ser objeto de propiedad es un «estate» en el inmueble, como distinto del inmueble en sí mismo. En Australia no hay propiedad alodial, sino tenencias conforme a los principios feudales, como fué ya resuelto en el caso *Attorney General versus Brown*, en 1847.

Este principio de que toda propiedad inmobiliaria deriva de la Corona, se dice en *Millard's Real Property*, pág. 16, que en Inglaterra es más o menos una legal ficción, en Australia no fué mera ficción. El título de todo inmueble debe ser remontado a la Corona y debe tener su origen en una concesión de la misma.

Ahora bien, del mismo modo que se ha dicho que los australianos son más ingleses que los propios ingleses (4), puede decirse que el derecho inmobiliario australiano es más inglés, en el sentido tradicional, que el actual Derecho Inmobiliario de Inglaterra, pues en general se aplica en Australia el derecho inglés anterior a 1928, fecha en que se le concedió el poder legislativo, el cual si bien en Derecho Inmobiliario corrientemente ha seguido la evolución del derecho inglés, no lo ha hecho en cuanto a las radicales transformaciones operadas por las leyes inglesas de 1925, legislación que dice el mismo Moerlin Fox (pág. 120), era innecesaria en Australia, toda vez que sus fines de simplificar los actos dispositivos los consigue el sistema Torrens, pero por un método diferente. Así, todavía rige en Australia el célebre Estatuto de usos de Enrique VIII, que dichas leyes derogaron en Inglaterra. En Nueva Gales del Sur subsisten separadas las jurisdicciones de Derecho común y de equidad, que ya la *Judicature Act* inglesa de 1873 había fusionado (5), y se llega al extremo curioso de, a través del

(4) En el artículo de «The National Geographic Magazine» *The making of a New Australia*, febrero de 1956, pág. 238 se lee que: Antes, los australianos se enorgullecían de ser su población casi puramente británica; solamente un dos por ciento no lo era. Después de la última guerra, la proporción ha sido alterada profundamente por el incremento enorme de la inmigración, que alcanza la cifra de 125.000 personas por año, y se espera llegue a 250.000 anuales.

(5) Puede verse, sobre ello, Millard, pág. 48, y *Fifty Years of Equity in New South Wales*, por C. McLelland, en «The Australian Law Journal», septiembre de 1951, pág. 344. A fines de 1956 fué presentado al Parlamento un

art. 50 de la *Conveyancing Act* de 1919, mantener la vigencia de la disposición de Enrique VIII, conocida por «*Pretenced Titles Act*», que en Inglaterra había sido derogada en 1845 (puede verse el artículo de Baalman en «*The Australian Law Journal*», octubre 1957, pág. 450, *The Mystery of Pretenced Titles*, y Hogg, *Australian Torrens System*, pág. 810).

No es procedente realizar ahora una exposición de dicho derecho, que ocuparía un espacio que necesitamos para el objeto de este trabajo (6).

Me limitaré a resaltar:

1.º Que las leyes son derecho fragmentario que encuentra su base en el «*common law*» tal como ha sido desenvuelto por los Tribunales; podrían suprimirse todas las leyes dictadas y subsistiría un sistema de derecho anticuado y rígido en algunos aspectos, pero completo sistema; mientras que sin el apoyo del «*common law*» las leyes carecerían de sentido. Se trata de un derecho casuístico y de complejidad técnica por su formación histórica de acumulación de elementos (7).

proyecto de ley para la fusión de las jurisdicciones: puede verse la misma revista, octubre de 1956, pág. 281.

(6) Un resumen de lo más interesante del mismo, con relación al Registro, puede verse en mi estudio sobre *El Registro de la Propiedad en Inglaterra*, Curso de conferencias de 1950 del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, pág. 153; y para las especialidades del derecho australiano, *The commonwealth of Australia, The development of its Laws and Constitution*, London, 1952 (la parte referente al Derecho Inmobiliario está escrita por P. Moerlin Fox, en páginas 113 y sigs.); *Outline of Law in Australia*, por John Baalman, 2.ª ed., Sidney, 1955 (lo referente al Derecho Inmobiliario, en págs. 106 y sigs.); *The Law of Real Property in New South Wales*, de Millard, 6.ª ed., por B. A. Hellmore, Sidney, 1948 (567 págs.). Y sobre práctica y fórmulas documentales en transferencias inmobiliarias, *Conveyancing Precedents and forms*, Evatt and Beckenham, 2.ª ed., por P. R. Wats, Sidney, 1938 (1.039 págs.), y Moerlin Fox, *Students' Conveyancing Precedents*, publicado por «The Law School University of Melbourne», 1948 (84 págs.).

(7) En Australia—dice Dixon en su comunicación a la Sección de Derecho Internacional y Comparado de American Bar Association («*Australian Law Journal*, septiembre de 1943, pág. 128)—nosotros concebimos el Estado como derivando del Derecho, no el Derecho como derivando del Estado. Un Estado es una autoridad establecida por y bajo el Derecho. Nosotros consideramos al «*common law*» como precedente en actuación a los instrumentos constitucionales que primero dividieron a Australia en colonias separadas y luego la unieron en una federación. Por tanto, consideramos el Derecho australiano como una unidad. Su contenido comprende, además de legislación, el «*common law*», que tienen los Tribunales el deber de fijar como mejor puedan. Aunque siempre sujeto a la vinculante autoridad de algún precedente perturbador, nosotros consideramos un deber de todos los Tribunales el reconocer que es un sistema que debiera recibir una interpretación y una aplicación uniforme, no sólo a

2.º El valor primordial que como creadora del derecho tiene la jurisprudencia. Se contraponen la concepción decisionista (judicial) del derecho inglés a la normativista (legislativa) de los derechos continentales. Es imposible separar la norma en su pretendido significado autónomo, de la actividad judicial en que ella resulta revelada y aplicada. El estudio del derecho se hace seleccionando las sentencias en las cuales se considera que han hallado expresión las normas jurídicas en vigor para cada una de las instituciones y los comentarios a las leyes, y esto tiene aún más relieve para Australia, se realizan ensartando decisiones judiciales.

3.º La multiplicidad de situaciones fiduciarias, de las que es su máxima expresión el «trust», institución fundamental del sistema, y tan mimada por el derecho inglés que no se limita a regularla con todo cariño cuando surge por voluntad de los particulares, sino que la utiliza como instrumento técnico para conseguir los más variados fines.

4.º La existencia de los derechos de equidad que cubren el foso que en los derechos continentales separa los derechos reales de los personales. Entre los derechos de obligación y los derechos legales (reales puros) están los derechos de equidad, que con su base en el campo de los derechos personales tienen ciertos efectos reales, los cuales, con relación a los actos dispositivos, operan como derechos *ad rem*, en sentido técnico.

Los derechos legales (reales puros) son oponibles a todos, aunque no conozcan su existencia.

Los derechos de equidad son oponibles a los adquirentes a título gratuito y a los a título oneroso que conozcan su existencia o debieran haberla conocido si hubieran procedido con una razonable diligencia. Resultando, en consecuencia, que son oponibles

través de Australia, sino en todas las jurisdicciones de la Mancomunidad Británica donde rige el «common law». La actuación precedente del «common law» en Australia no es meramente un dogma de nuestro sistema legal, una abstracción de nuestro concepto constitucional. Es un hecho de historia legal.

El concepto británico de la supremacía completa del Parlamento se desarrolló bajo el «common law», forma parte del mismo y ciertamente puede considerarse como derivando su autoridad del «common law» más que dando autoridad al mismo. Estas razones son las que hacen posible que un australiano considere su país como gobernado por un solo sistema legal. Es un sistema o cuerpo compuesto por el «common law», con las modificaciones de las leyes de las diversas legislaturas.

a todos, excepto al adquirente de un derecho legal a título oneroso y de buena fe.

Lo expuesto es muy preciso tenerlo en cuenta para comprender e interpretar el derecho general y el juego del sistema australiano del registro.

Precisamente, como pone de relieve Moerlin Fox (*The Story Behind the Torrens System*, en «The Australian Law Journal», enero de 1950, pág. 489), lo que principalmente movió a Torrens a formular su sistema fueron las injusticias resultantes, en algunos casos, de la actuación de dichos derechos de equidad.

En su libro *The South Australian System of Conveyancing by Registration of Title* (1859), dice: «Veintidós años han transcurrido desde que mi atención fué dolorosamente atraída sobre el grave daño e injusticia causado por el derecho inmobiliario inglés, por la miseria y la ruina que recayeron sobre un pariente y querido amigo que fué cogido dentro del torbellino del Tribunal de la Cancillería, y entonces yo decidí que algún día daría un varapalo a esta inicua institución.» Y en uno de sus discursos (recogidos en la obra *The Speeches of R. R. Torrens explanatory of his Measure for the Reform of The Law of Real Property*), refiriéndose, al parecer, al mismo caso, dice que un amigo suyo, oficial del ejército de la India, compró una considerable extensión de monte susceptible de convertir en tierra de cultivo, y gastó en mejorarlo (en plantación y construcción de una mansión) todos los ahorros de un largo período de servicio en el clima indio; un fallo fué descubierto en el título de la persona a quien él compró, y él perdió no solamente la tierra, sino más de 20.000 libras gastadas sobre ella en edificaciones y mejoras, y fué enteramente sumido en la miseria por gastos del juicio. Parece, dice Moerlin Fox, que el título legal de la tierra era correcto y fué debidamente aceptado, y que el fallo a que Torrens se refiere debe haber consistido en algún derecho de equidad del que fué establecido tener conocimiento presumible (constructive notice) su amigo.

Aunque ello pueda ser coincidencia, es interesante anotar—dice Moerlin Fox—que los principios del sistema Torrens podían muy bien haber sido formulados con la idea de impedir una repetición de los infortunios que acaecieron al amigo de la India de Torrens. Así bajo su sistema, el título de un propietario registrado

no es afectado por los derechos de equidad. Defectos en el título de un vendedor registrado, no afectan al título de una persona que contrate con él, y últimamente si alguna persona es injustamente privada de un inmueble, ella no tiene derecho a recobrar el inmueble justamente con todas las mejoras que un inocente comprador haya hecho, sino que tiene derecho solamente a recobrar del seguro el valor del inmueble en la fecha en que se le desposeyó.

Sin embargo, el principio de que los «trusts» no habían de aparecer en el Registro fué pronto desconocido, porque fueron dictadas en la misma ley disposiciones (arts. 56 y 60) por las que los «trusts» podían ser declarados por un «bill of trust» que podía ser registrado, y que descubría aquellos bajo los que el inmueble era poseído.

Ya era conocido entre nosotros, por haberlo consignado Maxwell en el informe antes citado, que tradujo al francés R. de France (pág. 23), que Torrens aplicó el sistema del registro de buques a los inmuebles; pero lo que no es conocido es hasta qué punto copió las disposiciones de la *Merchant Shipping Act* de 1854. Si se comparan las disposiciones de dicha ley con las de la ley Torrens de 1857, se observa—dice Moerlin Fox—que en muchos respectos las dos leyes son idénticas. Así, las expresiones «declaración por propietario adquiriendo por sucesión universal» y «libro registro» son usadas en la parte de definiciones de ambas leyes, y al mismo tiempo las disposiciones en cuanto a sucesión por muerte, quiebra o matrimonio, los poderes de los Tribunales para prohibir una transferencia, la prioridad de hipotecas, los casos de menor edad e incapacidad, pérdida del certificado, inspección del libro registro, indemnidad del Registrador, son idénticas o casi idénticas en su fraseología en ambas leyes. Así como es casi literal la transcripción de las disposiciones sobre «certificado de venta» de la primera ley en las disposiciones sobre «registration abstract» de la segunda.

Aunque en la *Merchant Shipping Act* de 1854 no había disposiciones sobre «caveats», éstos son mencionados en las *Admiralty Rules* de 1859, donde parece que fueron por primera vez establecidas para los buques. La revisión de estas reglas fué comenzada en 1855 y parece probable que Torrens tendría conocimiento del

contenido de las nuevas reglas antes de que entraran en vigor y que fueron éstas las que le dieron la idea de los «caveats». En todo caso, las disposiciones de las *Admiralty Rules* de 1859 y la primitiva Ley Torrens eran similares en que ambas disponían que un «caveat» permanecería en vigor solamente seis meses. Parece bastante seguro, en consecuencia, que al redactar Torrens su ley (8), tenía abierta ante él la *Merchant Shipping Act* de 1854, juntamente con alguna información en cuanto a las Reglas del Almirantazgo sometidas a revisión y que él utilizó este material como armazón de su ley, no dudando trasladar artículos completos cuando parecían aptos, y usando frases y expresiones de otros artículos.

Por todo ello, como dice Baalman (*Outline of Law in Australia*, pág. 142), el derecho de Torrens a la fama se apoya, no tanto sobre la novedad de su esquema como en la constancia con que él contribuyó a lograr que sus principios fueran adoptados políticamente frente a la concertada oposición de los conservadores juristas.

Debido a lo severo de esta oposición, en 1860 se dictaron disposiciones en Sur Australia, creando unos corredores de fincas calificadas, «land brokers», a quienes se permite cobrar por su intervención lo mismo que a los profesionales juristas (art. 271 de la ley actualmente en vigor, que exige paguen al Registro cinco libras anualmente; el art. 272 les obliga a prestar una fianza de 500 libras).

Dice Jessup (*Forms and Practice of the Lands Titles Office of S. A.*, pág. 388) que el nivel del examen necesario para obtener la licencia de actuar para dichos corredores ha sido aumentado considerablemente en los últimos años, y que la creación de esta profesión, de la que en 1948 había unos 160 ejercientes, fué una

(8) En Australia se ha discutido si el redactor de la ley fué Torrens o el doctor Hübbe, autor de un folleto, *The Voice of Reason and History in Conveyancing* (1857). Kerr (Prefacio, XIII) dice que ha examinado cuidadosamente el asunto y cree que no fué Hübbe, considerando la difusa naturaleza de su producción que contrasta con el conciso lenguaje del proyecto de ley, presentado por Torrens, y, además, que el propio doctor Hübbe reconoce en su folleto, que las propuestas que él defendía, eran propuestas de Torrens.

Sin embargo, todavía en noviembre de 1944, Baalman, dice, que «el original redactor de la ley fuera el mismo Torrens o el doctor Hübbe», (en su trabajo *Easements under The Torrens System*, en «The Australian Law Journal», pág. 190, noviembre de 1944).

solución de circunstancias, lo prueba la carta que Torrens escribió al Attorney General de Queensland, quien le había pedido una copia de la ley de Sur Australia, en la que dice: «Yo he suprimido las cláusulas relativas a la autorización de «land brokers», una disposición que fué necesaria aquí por la hostilidad persistente y sin escrúpulos de los especialistas en transferencias (conveyancers), pero que es de esperar no sea necesaria, donde sentimientos más liberales animen a la magistratura y a la abogacía.»

REGISTRACION INICIAL

Es sabido que la Ley Torrens y las demás australianas a quienes sirvió de modelo, establecieron la registración obligatoria solamente para las concesiones realizadas por la Corona con posterioridad a la fecha que cada ley fijó. Respecto a las anteriores, los titulares quedaban en libertad de llevar al Registro los derechos concedidos (9).

Pero en los últimos años hay una marcada tendencia en Australia a convertir en obligatoria la registración inicial siguiendo el ejemplo de Nueva Zelanda, que por ley de 1924 se propuso llevar al Registro todas las fincas en un plazo de cinco años, concediendo a los Registradores de los diversos distritos (pues en Nueva Zelanda son varios los distritos registrales, como también en Queensland, aunque aquí la registración inicial tiene lugar en la oficina central) facultad para realizarlo, y en virtud del art. 7.º de la ley requerir a cualquier persona que posea o pueda disponer de los títulos documentales para que los entregue al Registro, y pudiendo expedir certificados de título limitados. En 1951 ha quedado virtualmente completada la registración de todos los in-

(9) Torrens expuso alguna duda sobre la solución; pero en oposición a la más general opinión en Sur Australia, en aquella época, concluyó por favorecer la introducción voluntaria del sistema, sobre todo, porque la obligatoriedad habría implicado la registración de títulos no certificados, es decir, meramente presuntivos, además de los certificados, o sea indestructibles. En su *Essay* (1859) consigna que el doble método disminuiría la simplicidad del sistema Sur Australiano y lo haría más engorroso y más sujeto a error (Dowson y Sheppard, *Land Registration*, pág. 92)

muebles registrables en Nueva Zelanda (*Ruoff A. L. J.*, septiembre de 1952, pág. 231).

Siguiendo el modelo de dicha ley en Sur Australia, la ley de 1945. (Registration of titles), ha establecido la registración obligatoria, que, como dice Jessup (*Forms and Practice of the Lands Titles Office of S. A.*, pág. 384), constará de dos etapas: Primeramente, la expedición del certificado de título limitado, y finalmente la del certificado ordinario. Para ello se comienza por investigar la titulación en el Registro de «deeds» (sistema de transcripción que se rige por ley de 1935), y después se hace una comprobación con los antecedentes obrantes en las corporaciones locales y en el departamento de Contribuciones. Hay acuerdo entre el Registrador general y las Corporaciones locales para que ejerciten acciones por atrasos de impuestos, en cuyo caso se expide un certificado de título ordinario. De no ser así, solamente en raros casos permitirá una prueba completamente satisfactoria expedirlo, librando solamente un certificado de título limitado en cuanto a alguna cuestión de título, mediciones, o ambas cosas, expresando el Registrador lo que se requerirá para que sea expedido el certificado ordinario, el cual no será expedido hasta que el Registrador no esté convencido de que no hay otra persona en posesión contradictoria. Cuando el título está basado solamente en la posesión, corresponde al poseedor solicitar la registración. En todo caso corresponde al titular la confección del plano.

El primer resultado de estas medidas fué que aumentaran notablemente las registraciones iniciales voluntarias, que fueron aconsejadas oficialmente.

En Victoria, la ley de 1954 establece asimismo la registración inicial obligatoria, a la que dedica la sección 2 de la parte II. Su art. 17 establece que el Registrador la realizará con la conveniente rapidez, pero que puede, por cualquier causa que estime conveniente, aplazarla. El procedimiento para realizarla se ajustará, en cuanto sea posible, al de la registración inicial voluntaria (art. 18), expidiendo un certificado de título ordinario cuando así procediera en la voluntaria, y además no haya otra persona en posesión contradictoria. En los demás casos, el certificado de título será limitado respecto a la descripción de la finca, título o ambas cosas (art. 20). Conforme al art. 21, el Registrador, antes

de registrar un certificado de título limitado, archivará una minuta firmada por él, indicando cualquier defecto en el título o cualquier derecho, aun meramente probable o posible, a favor de otra persona, y los actos o cuestiones que deberán ser cumplidos para justificar la registración de un certificado ordinario, y enviará por correo copia de esta minuta a toda persona que a él le parezca ser titular de cualquier derecho en la finca. Estas minutas no forman parte del Registro, pero cualquier persona podrá examinarlas mediante el pago de los derechos usuales, y el Registrador podrá revisarlas y enmendarlas, con el objeto de indicar cuál de los defectos ha sido removido o resuelto y qué actos, cuestiones o requisiciones han sido realizadas, probadas o cumplidas, expidiendo un certificado ordinario (art. 22) cuando se halle satisfecho de su realización, o que por el tiempo transcurrido o cualquier otra razón no sea necesario realizarlos.

Si el certificado es limitado, sólo en cuanto al título, pero no a la descripción de la finca, registrará uno ordinario al transcurrir treinta años desde la fecha del primero, pero deberá antes inquirir si otra persona se halla en posesión contradictoria, en cuyo caso puede abstenerse de registrarlo o aplazar la registración.

No vamos a descender a la exposición de los preceptos relativos al procedimiento de la registración inicial voluntaria, lo que si hemos realizado respecto a la registración inicial obligatoria, es por el interés que puede despertar su novedad, limitándonos ahora, respecto a la voluntaria, a señalar la tendencia actualmente existente a su simplificación, principalmente reflejada en los enunciados siguientes:

1.º Disminución de los avisos en periódicos. 2.º Reducción de los plazos para impugnación y caducidad de «caveats». 3.º Amplio criterio en cuanto a la admisión a inmatriculación.

Respecto al primer punto, el art. 33 de la ley de Sur Australia exige anuncios cuatro veces en la «Gaceta» del Gobierno; el artículo 17 de Tasmania, una en la «Gaceta» y tres, al menos, en un periódico; el art. 19 de Queensland, una vez en la «Gaceta» y tres al menos en un periódico, y el 18 de la ley de Nueva Gales del Sur, una vez en la «Gaceta» y tres en al menos un diario de Sidney; y comentando esta exigencia dice Baalman (*Commentary on the Torrens System*, pág. 58).

Fué presentado el sistema Torrens en un ambiente de estrecha hostilidad profesional. Su autor afrontó los ataques de que el sistema daría lugar a su manipulación por personas poco escrupulosas; que propietarios inocentes podían ser privados de sus derechos sobre un inmueble puesto bajo la ley subrepticamente. Torrens buscó apaciguar a sus críticos con disposiciones para anunciar intensamente «Una vez en la "Gaceta", y tres veces en al menos un diario...» Pero, aun teniendo en cuenta el expediente político, parece ser que en este asunto, él sobreestimó las cartas con que jugaba.

Es comprensible que en el año 1863, cuando los periódicos eran más escasos y menos voluminosos de lo que son hoy día, estos anuncios pueden haber llamado débilmente la atención en una comunidad reducida, donde todo el mundo conocía a casi todos los demás. Puede haber habido casos en que un conocimiento adquirido a través de un anuncio dió lugar a interponer un «caveat». Si tales casos ocurrieron fueron previos a la memoria de los oficiales contemporáneos del departamento. Hoy, sería difícil encontrar una persona que lea asiduamente los anuncios. Aunque ocasionalmente se interponen «caveats», sus fuentes son virtualmente confinadas a las noticias que el Registrador general mande por correo a los propietarios vecinos, cuerpos representativos y a las personas que aparecen como potenciales objetantes al investigar el título.

Por ello en la Ley de Australia Occidental (art. 22), la exigencia de publicación queda limitada a una vez en la «Gaceta» y en otro periódico de la ciudad de Perth o cercanía de la finca, y en la de Victoria de 1954 (y en la anterior de 1928) a un periódico que circule en la ciudad de Melbourne o en el distrito donde la finca esté situada.

En cuanto al segundo punto, los plazos de un mes, como mínimo, para impugnaciones, y de tres meses para caducidad de los «caveats» de la Ley de Nueva Gales del Sur, Queensland y Tasmania, y que en Sur Australia son de un mes para ambos supuestos, han quedado reducidos en Australia Occidental y Victoria (ya en la ley de 1928) a catorce días y un mes respectivamente.

Con relación al último punto, esto es, en cuanto a proceder

con amplio criterio para la admisión de las registraciones iniciales, respecto de las que para salvaguardar los posibles errores en que pudiera incurrirse, fué el motivo principal de la creación del fondo de seguro; no ha habido en las opiniones, tanto doctrinales como jurisprudenciales, uniformidad de criterio.

Mientras Kerr (pág. 498) dice que «El más alto elogio que puede ser hecho en cuanto al éxito del sistema, Torrens es la rareza de reclamaciones al fondo del seguro». De otra parte, dice Baalman (pág. 379), que han sido expresadas opiniones (aunque no publicadas) que ello es sintomático del fracaso del sistema en Nueva Gales del Sur, que aún no ha podido atraer al Registro más que una tercera parte de la extensión de las tierras concedidas por la Corona antes de su implantación.

En cuanto a la calidad de la investigación, dice Baalman (página 55), que mientras el periodo de investigación se pudo controlar razonablemente, no se hizo nada por medio de la dirección ejecutiva para regular la intensidad de la investigación. Los examinadores han continuado actuando, a través de los años, como unidades independientes (o en algunas fases en equipos de dos). más que como grupo coordinado.

En ocasiones han producido agudo descontento. Una Comisión Real, nombrada en 1879 para investigar los trabajos de la Oficina del Registro, encontró que los examinadores inaugurales, Messrs. Holden y Dick, habían sido enteramente satisfactorios. Pero a sus sucesores inmediatos, quienes fueron la principal causa de haberse nombrado la Comisión, se les encontró tener «los defectos de minuciosidad extrema, exceso de técnica y timidez», al mismo tiempo que la obsesión de que no sólo debía ser protegido el fondo del seguro, sino que debía serlo a toda costa.

Parece ser que los dos primeros examinadores no sólo fueron especialistas en transferencias de mucha práctica, sino que fueron discípulos de Torrens. Ellos le conocieron personalmente, y a través de este contacto se habían empapado de su filosofía administrativa. Ellos actuaron bajo el principio de que el fondo del seguro fué creado con el objeto específico de facilitar el libre fluir de las conversiones a la nueva forma de título. Su manera de pensar sobre el asunto fué sin duda descrita correctamente por Hargrave, en *Ex Parte Pennington*, donde éste dijo: «Los

examinadores no fueron llamados para hacer averiguaciones cuando les fuera enviado un título para su informe. Ello no era parte de su obligación. Ellos debían informar sobre los títulos que se les presentaban, y no hacer lo posible por encontrar en ellos puntos flacos».

La comisión encontró que la política de extrema cautela que prevaleció durante los primeros años después de 1870, tenía un efecto congelador sobre la entrada de solicitudes, con un aumento correspondiente en su coste. Advirtió que esta cautela era completamente infundada, pues el Fondo del Seguro que había alcanzado en 1878 la suma de 27.253 libras, no había sufrido una reclamación.

Los años que siguieron a 1879, fueron testigos de una vuelta, o vuelta parcial, a la manera de pensar liberal de los primeros examinadores, y todavía el fondo continuaba siendo indecentemente solvente. Pero una tendencia hacia la cautela se desarrolló de nuevo después de 1898, cuando el Fondo tuvo que afrontar el único asalto serio que sufrió: una reclamación con éxito de 10.500 libras, que fué agravada por las costas de una apelación al «Privy Council» (Williams v. Papworth). Singularmente, el fallo del departamento que dió origen a la reclamación, se pudo atribuir, no a una falta general de minuciosidad en la investigación, sino al completo desconocimiento de un concreto documento que estaba ante el examinador cuando estudiaba la solicitud.

La «Real Property» (Amendment) Act 1931, tuvo sin duda por objeto liberalizar el planteamiento de la investigación de título. Dió al Registrador general una expresa facultad discrecional para aceptar títulos imperfectos, pidiendo o no una contribución extra para el fondo del seguro. Pero no tuvo efecto apreciable sobre el número de requerimientos que se podían hacer. Un examinador que creía oportuno pedir la presentación de un contrato que había sido absorbido por la transferencia, o la prueba del pago de deudas, o del no ejercicio de un poder de designación, simplemente los pedía, y como regla general, los obtenía. Esta forma de celo va casi más allá de lo que puede controlar la Legislatura. Gran parte de ello ha podido subsistir hasta hace relativamente pocos años.

Cuando (en 1941) las contribuciones al seguro fueron abolidas,

una suma sobrepasando 750.000 libras había sido ingresada en el fondo, mientras que las salidas no habían excedido de 21.000 libras.

En el mismo sentido de demandar una mayor flexibilización en la administración del sistema se pronuncia Ruoff (*An Englishman looks at the Torrens System*, «The Australian Law Journal», agosto de 1952, pág. 194), quien dice que hay que tener presente que la administración del sistema Torrens, no es ni una ciencia, ni un trabajo manual, sino sencillamente un negocio que debe ser dirigido con ideas progresivas comparables a las de un negocio susceptible de ser objeto de competencia; y pone de relieve que sólo en Australia Occidental ha mostrado el fondo del seguro signos de vulnerabilidad, pues su capital asciende actualmente a unas 45.000 libras, habiéndose pagado 40.000 en un solo caso. En Victoria, después de la transferencia de grandes sumas a la amortización de la deuda pública, el fondo es de cerca de 150.000 libras, y solamente han sido pagados en los últimos ochenta años, unas 11.000 libras, y la ley de 1954, en su art. 107 (4), exime de contribución al seguro en los casos de registración obligatoria.

Sur Australia tiene un fondo que excede de 300.000 libras y no ha sido pagado un penique desde 1907, por lo que en 1945 (como antes hemos visto, Nueva Gales del Sur en 1941) eximió de toda contribución por seguro.

El punto de vista de Ruoff, antes expresado, es compartido por Jessup, en su artículo *The Torrens System Blushes?* («The Australian Law Journal», febrero de 1954, pág. 601), si bien escribe: «Sin embargo, yo no creo que la actitud que sugiere hubiera sido una cosa prudente en los años iniciales del sistema Torrens. Los más pequeños errores en esa época hubieran arruinado la confianza pública en un sistema que estaba luchando por su propia existencia. Los fondos del seguro han sido elevados, porque, con gran cuidado—tal vez un cuidado excesivo—, en su primera fase, fueron evitados los errores, y luego, el sistema en sí, siendo casi infalible, ha hecho que el error sea difícil.

Esta tendencia de amplitud de criterio y concesión de facultades discrecionales al Registrador está plasmada en la ley de Nueva Gales del Sur de 1956, que entre otros particulares ha añadido al art. 12 el apartado h), que concede al Registrador general facultades discrecionales para dispensar de la práctica de anuncios

(excepto los que se han de publicar en la «Gaceta» del Gobierno, para la registración inicial), de proporcionarle cualquier información o de presentarle cualquier instrumento; y todavía más en la ley de Victoria de 1954, que en su art. 104, ap. 5.º establece que: «No obstante cualquier otra disposición de esta Ley el Registrador puede a su discreción dispensar la presentación de cualquier duplicado de concesión de la Corona, certificado de título, instrumento, documento o sus duplicados, cualquier firma o el proporcionar cualquier información, aviso o notificación». (10).

CERTIFICADO DE TÍTULO

Tanto los certificados de título como las concesiones de la Corona se expiden por duplicado, quedando un ejemplar archivado en el Registro, que pasa a constituir el libro registro y entregándose el otro al titular (11).

Nuestros autores han desorbitado la misión que desempeña el ejemplar que se entrega al interesado, con la fantasía del título real, llegando a afirmar que «su misión no es simplemente la de mostrar al exterior el contenido del Registro o la existencia de determinados derechos reales sobre inmuebles. El título incorpora a sí el inmueble mismo, de modo que la tenencia del título equi-

(10) En Australia Occidental, el art. 201, añadido por ley de 1950, lo que ha hecho es restringir los requisitos exigibles, disponiendo su último párrafo que el solicitante de la registración inicial no será requerido a formular una declaración negativa, excepto en cuanto se refiera a su conocimiento, información y creencia o de sus agentes, respecto a la existencia de cualquier transferencia o cesión no registrada, afectante a cualquier parte del inmueble objeto de la solicitud.

(11) En Australia Occidental, según el art. 18, la concesión de la Corona será remitida al Registrador, quien, formando un separado folio del libro registro, hará un certificado de título y anotará en la concesión haberlo realizado y el folio donde se encuentra el certificado, entregando la concesión al interesado, la cual constituirá el duplicado certificado.

La fórmula del certificado de título la especifican las leyes y consta en muchos de los tratados. No es ninguna fórmula mágica, pues en su parte fundamental se limita a decir que es el titular de un «estate» (de la clase que sea). Esta es la fórmula de Sur Australia, Australia Occidental y Victoria; en Nueva Gales, Tasmania y Queensland, dice: investido de un «estate». En cambio, es muy raro encontrar en las obras modernas un modelo de folio registral íntegro con los asientos y cancelaciones realizados. Puede verse uno en Moerlin Fox, *Students Conveyancing Precedents*, págs. 76 y 77.

vale a la del inmueble y las negociaciones del mismo producen los mismos efectos que si se hubieren hecho directamente con aquél. La de servir, no sólo como medio de prueba, sino también de soporte a la propiedad en el papel infiltrada, de suerte que la posesión del mismo documento o las relaciones jurídicas de que sea objeto, repercuten sobre aquel derecho real».

Decía ya Hogg, en *Australian Torrens System*, pág. 761, que: Los principios esenciales del sistema parecen requerir que el libro registro mismo y no el ejemplar entregado y bajo custodia del titular debe constituir la propia prueba de título. Ha sido establecido, que un certificado de título, no es, por el mero hecho de su posesión, capaz de conferir los mismos derechos sobre el inmueble en él descrito, como una similar posesión de los títulos documentales corrientes conferiría (*Swan v Seal*, 1884—*Plumpton v Plumpton*, 1885).

El certificado que se entrega al titular, dice Baalman, corresponde a los títulos documentales del derecho común y en la práctica de las transferencias es requerida su presentación en casos similares a aquellos en que los títulos documentales del derecho común serían requeridos, y similares consecuencias surgen del hecho que el titular tenga o no el certificado de título bajo su custodia o control. La ley de Nueva Gales del Sur emplea algo confusamente los términos «certificado de título», «duplicado» y «original», pero el art. 38 designa los certificados de título y Concesión de la Corona, entregados a los interesados como duplicados, y el art. 42 aclara completamente que es del folio del libro registro y no del duplicado, de donde hay que deducir la cualidad de indestructibilidad del título. La probable intención del art. 40 fué facilitar la prueba del título ante los Tribunales.

Mientras la verdadera certificación del título del propietario, dice Kerr, pág. 35, se contiene en el folio del registro, en orden a habilitar al titular, para producir fácilmente la prueba de su título, sin la necesidad de recurrir a examinar el registro, se le expide un duplicado de su certificado. La eficacia del duplicado del certificado de título depende de que sea mostrado en cualquier tiempo que es realmente el duplicado literal del certificado obrante en el Registro.

La Ley de Sur Australia en sus arts. 48 y 66, y la de Victoria

de 1954, en su art. 28, disponen que el original será archivado en el Registro y el duplicado será entregado a la persona titulada, y siempre que ocurriera un conflicto, diferencia o variación entre el contenido o asientos del original y del duplicado, prevalecerá el original.

El art. 48 de Australia Occidental dice que los certificados de título serán duplicados y el Registrador llevará un libro, llamado el libro registro, y registrará o archivará mediante encuadernación uno de los certificados de título y entregará el otro original (en adelante llamado el duplicado) al titular.

De modo que las disposiciones del art. 80 de la ley de Sur Australia, 40 de Nueva Gales, 32 de Tasmania, 33 de Queensland, 41 de Victoria y 63 de Australia Occidental, que el certificado de título será recibido en todos los Tribunales como prueba concluyente de que la persona designada en el mismo está investida o es la titular de la propiedad o derecho especificado, hay que entender las subordinadas en primer lugar a las numerosas excepciones de fondo, que luego expondremos, atañentes a las declaraciones del libro registro, y en segundo lugar a las formales resultantes de la falta de concordancia del duplicado del certificado con el original obrante en el Registro.

En este sentido, en *Wilkinson v Brown* (1870) (citado por Wiseman, pág. 80), fué sentado, que las disposiciones sobre prueba concluyente del certificado, se referían al certificado retenido en el libro registro y que el duplicado del certificado es solamente prueba *prima facie*. Y de modo análogo, dicen Beckenham y Harris (pág. 68), que el duplicado del certificado es *prima facie*, prueba del título y del estado del registro.

Estos duplicados—sigue diciendo Baalman—deben reflejar todos los asientos subsiguientemente hechos en el libro registro, pero solamente como reflejos, y ni aun como ello si el Registrador general decide dispensar de la presentación del duplicado, como está autorizado a hacerlo por el apartado 2.º del art. 38 (74 de Australia Occidental), haciendo constar entonces en el libro registro que no ha hecho el asiento correspondiente en el duplicado. Esto sucede frecuentemente en los casos de venta judicial, en que el ejecutado no presenta el duplicado del certificado.

El art. 108 de la ley de Sur Australia, en caso de venta judicial, y

el art. 103, en caso de venta por falta de pago de contribuciones, dicen que las registrará sin exigir la presentación del duplicado.

La concordancia entre el libro registro y el duplicado, se rompe asimismo frecuentemente en el caso de presentación de mandamientos judiciales en que conforme al apartado 1.º del art. 105 de la ley de Nueva Gales del Sur, el Registrador general debe hacer un asiento en el libro registro, y también en el duplicado, si es presentado para ese objeto. Pero en estos casos (dice Baalman, pág. 95), el duplicado es muy raramente presentado, siendo el resultado que el asiento es corrientemente hecho solamente en el libro registro.

Lo mismo sucede, en general, respecto a los «caveats», en que el asiento se realiza sólo en el libro registro (art. 191, apartado 2.º de Sur Australia, 141 de Australia Occidental y 89, apartado 2.º de Victoria), siendo raro que se presente el duplicado para que se haga constar en él. Y es más, cuando se trata de «caveats», conforme al art. 72 (trustees en virtud de vinculaciones), el Registrador general realiza un asiento en el libro registro, dice Baalman, no en cumplimiento de alguna expresa disposición de la ley, sino como un asunto solamente de conveniencia administrativa, no siendo hecho en el duplicado el correspondiente asiento.

Por razón de la práctica precedente, dicen los autores (Wiseman, Baalman), que quien trate con el titular registrado, debe inspeccionar el libro registro, pues sería arriesgado confiar en los asientos hechos en un duplicado de certificado.

De las consideraciones expuestas se deduce que el valor trascendental que para la transferencia de la propiedad se da en el derecho común, no sólo a la entrega del documento por el que se realiza la transferencia, sino a la posesión de los documentos que acreditan el título del disponente y debido a que se opera con documentos originales, queda rebajado en cuanto a la entrega y posesión del duplicado del título en el sistema registral, por las consideraciones fundamentales de que con arreglo al mismo, la propiedad se transfiere, no por el consentimiento y entrega del documento, sino por la inscripción en el libro registro, y ésta y no la posesión del duplicado del certificado es la que equivale a la posesión de los títulos documentales. El Alto Tribunal de Australia en *Butler v Fairclough*, 1917 (Harrison, *Cases on Land Law*,

pág. 729) y el Consejo Privado en *Abigail v. Lapin*, 1934 (Harrison, *Cases on Land Law*, pág. 717), tienen declarado que: «Bajo el sistema australiano, un claro título en el registro es, para algunos propósitos, en cualquier caso, equivalente a posesión de los títulos documentales».

EL DEPOSITO DEL DUPLICADO DEL CERTIFICADO DE TITULO CON FINES DE ASEGURAMIENTO

Otro tanto sucede con la entrega del duplicado del certificado en garantía del pago de una deuda. La doctrina francesa y española ha considerado tal forma de garantía como una peculiaridad del sistema Torrens, cuando no es más que una aplicación debilitada de la garantía que se constituye en el derecho extrarregistral, mediante la entrega de los títulos documentales, tanto que en Sur Australia, la Real Comisión nombrada en diciembre de 1872, para investigar, entre otros asuntos, como operaba la Real Property Act., informó en junio de 1873: «En nuestra opinión, el reconocimiento en derecho de equidad de los depósitos de certificados de títulos es diametralmente opuesto a los principios de la «Real Property Act». Nosotros hemos, en consecuencia, dispuesto en la cláusula 39 A, que ellos no serán en adelante permitidos». (Puede verse, Hogg, *Australian Torrens System*, pág. 57).

Millard (pág. 266) consigna como una de las tres formas de constituir mortgage, conforme al derecho de equidad: «Por mero depósito de los títulos documentales (deeds), sin escrito alguno, pero con la intención de constituir la finca a que se refieren los documentos, seguridad para un préstamo.»

Con referencia a Queensland, Edward I. Sykes (en su trabajo, *Equitable Securities over Land*, en «The University of Queensland Journal», agosto de 1950, pág. 53), dice: «El ejemplo extremo del mortgage de equidad, por acuerdo implícito, es el mortgage por mero depósito de los títulos documentales. Siempre que la intención de crear una seguridad es probada, el derecho de equidad establece que un buen mortgage de equidad es creado, y la dificultad dimanante de la aplicación del Estatuto de Fraudes para tal

operación (que exige conste el acuerdo por escrito), ha sido superada por el principio que el depósito de los títulos documentales es suficiente parcial cumplimiento del contrato (Russell v Russell, 1783). Estos principios se aplican en lo fundamental a las fincas sometidas a la «Real Property Act» (registradas), pues esta ley no ha abolido los sustantivos principios del derecho de equidad. El mortgage por depósito del certificado de título es legalmente reconocido en Queensland por el art. 30 de la ley. También lo es por el art. 149 de la Ley de Sur Australia, que dispone que un mortgage de derecho de equidad puede ser creado mediante depósito del certificado u otro instrumento de título, y tal depósito tendrá el mismo efecto como un depósito por vía de mortgage de derecho de equidad de los títulos documentales de inmueble no sujeto a las disposiciones de esta Ley.

En Nueva Gales del Sur, por el contrario, no hay en la ley del registro una disposición que expresamente reconozca esta forma de garantía. Se desprende implícitamente su admisión del apartado 3.º del art. 38, antes citado (y análogamente del art. 74 de Australia Occidental), que dispone: «Que antes de dispensar de la presentación del duplicado el Registrador requerirá al disponente para que haga una solemne declaración legal de que tal duplicado no ha sido depositado como seguridad para un préstamo». También era implícitamente reconocido por el art. 78 de la Ley de Victoria de 1928, mas no en su correspondiente 35 de la ley actual de 1954. Pero la posibilidad de constituir tal garantía ha sido reconocida por abundante jurisprudencia australiana.

Ahora bien: la seguridad que el depósito de los títulos documentales produce en el derecho extrarregistral, al surgir un derecho de equidad, que sólo decae ante el adquirente de buena fe a título oneroso, y no poderse alegar en tal caso un adquirente la buena fe por la doctrina del conocimiento presumible (*constructive notice*), no existe en el derecho registral, que expresamente excluye la aplicación de tal doctrina, como luego veremos, derivándose la protección en este supuesto sólo indirectamente, por tener que presentar en el Registro el duplicado del certificado para que en él se reproduzcan las inscripciones de actos dispositivos, realizadas en el libro registro, exigiéndose esta presentación en la práctica registral, pero sin que haya un concreto y expreso pre-

cepto que obligue a esta presentación, en las leyes de Nueva Gales del Sur y Victoria (12), sino deducido sólo implícitamente de aquella exigencia, tanto que en el caso *Brunker v Perpetual Trustee Co. Ltd.* (1937) Latham, dijo: «Yo no he sido capaz de encontrar cualquier disposición en la «Real Property Act», 1900, que expresamente haga necesario para un adquirente, presentar el certificado de título en orden a tener derecho a registrar una transferencia bajo dicha ley». Por el contrario él encontró varias disposiciones que asumen que la presentación del certificado no es siempre esencial.

Pero como el Registrador puede dispensar no sólo esta presentación, sino los previstos anuncios en periódicos, en virtud de las facultades que le conceden en Victoria el apartado 5.º del art. 104 de la Ley de 1954, y en Nueva Gales del Sur el apartado *h*) del art. 12 añadido por la Ley de 1956, antes citados, sólo colocando un «caveat» en el Registro—como aconsejan las autores—puede obtenerse protección similar a la resultante del depósito de los títulos documentales en el derecho extraregistro, pues en otro caso, como dice Kerr (pág. 441), no afectaría a una tercera persona que fuera registrada, sin fraude. Y, además, de todos modos, como dice el mismo Kerr (pág. 447), los remedios de un acreedor hipotecario de equidad están fuera de las leyes Torrens, que no contienen disposiciones para la ejecución de una hipoteca de equidad. Las que contienen son sólo aplicables a las legales registradas.

En una reciente sentencia de Victoria, *Ryan v O'Sullivan* (1956), referente a un caso de depósito de certificado de título como garantía, el Juez, Dean, sostiene que la apropiada forma de remedio a que el acreedor hipotecario estaba titulado, era una orden de «foreclosure» (comiso transcurrido el plazo fijado) y que no era cierto decir en tal caso que un «mortgage» de equidad por depósito de títulos documentales originaba una implícita obligación por parte del hipotecante de otorgar una hipoteca en legal forma («*Australian Law Journal*», agosto de 1956, pág. 199).

(12) En Sur Australia el art. 98 dice que al presentar una transferencia el duplicado certificado será entregado al Registrador, salvo cuando otra cosa se disponga por la ley, pero el apartado 9) del art. 220, permite dispensar su presentación, mediante anuncios en la «Gaceta» y en un periódico de Adelaida..

REGISTRACION EXTRACTO

El único caso de registro ambulante y en que un documento entregado al interesado constituye el folio registral, es el «Registration Abstrat». El art. 3.º de la Ley de Queensland lo define como instrumento utilizable en lugar del libro registro.

La Ley de Nueva Gales del Sur lo regula bajo el epígrafe «Operaciones fuera de Nueva Gales del Sur», estableciendo que el Registrador, a petición del propietario registrado le expedirá un «registration abstrat», habilitándolo para realizar operaciones fuera de los límites del Estado, haciendo constar en el libro registro y en el certificado de título que desde su expedición ninguna transferencia u otra operación será asentada en el libro registro, hasta que dicho documento haya sido devuelto al Registrador para ser cancelado o se pruebe su pérdida o destrucción. La Ley de Victoria de 1928 exceptuaba de este cierre del libro registro las ejecuciones judiciales y la quiebra; aunque la Ley de Nueva Gales del Sur no las exceptúa concretamente, esto se desprende de los términos usados, pues el término empleado «dealing» no comprende aquellas excepciones. En cambio, hay que entender comprendidos en el cierre del Registro los «caveats» que la ley incluye en el concepto de «dealings», porque pueden utilizarse para reservar prioridad.

Para realizar una operación se prepara un documento (que, excepto en caso de una transferencia, ha de ser por duplicado) y se presenta a alguno de los funcionarios, a los que faculta la ley para advenir fuera de Nueva Gales del Sur, quien hará el asiento correspondiente en el registro extracto y en el duplicado del certificado de título. Cuando se devuelve al Registrador, éste traslada los asientos al libro registro, conservando su prioridad.

Como señala Hogg, el Registration Abstrat es una exacta contrapartida del certificado de venta y certificado de hipoteca regulados en la primer «Merchant Shipping Act» de 1854, precisamente cuatro años antes de la introducción en Sur Australia de la primera Ley Torrens, y cuya aplicación a los inmuebles fue con la idea de que podía ser de utilidad en las operaciones reali-

zadas fuera del área jurisdiccional del Registro de dichos inmuebles, pero en la práctica ha sido un fracaso.

Decía Canaway (pág. 118), que si un «caveat» ha sido presentado, es dudoso si un registración extracto debe ser denegado o si debe ser expedido con el «caveat» anotado en él, pero en Victoria precisamente ha sido utilizado solamente (dicen Wiseman, página 352, Currey, pág. 124 y Moerlin Fox, en sus notas sobre *The Registration Abstrat*, en «Australian Law Journal», octubre de 1949, pág. 357), con la finalidad de remover del Registro «caveats», compeliendo al ejercicio de sus derechos al presentante dentro del plazo legal o dejándolos caducar, si bien dicen los dos últimos autores citados que esta finalidad puede ser frustrada por un astuto «caveator», consintiendo la expedición del extracto, y tanto ha sucedido así, que Currey dice que no conocía ninguna aplicación hecha con el propósito para que la ley los había creado.

Debido a su fracaso en Australia Occidental y en Sur Australia hace unos setenta años que en sus leyes fueron omitidas las disposiciones referentes a ellos. También han desaparecido en la Ley de Victoria de 1954.

Hogg (*Registration*, pág. 20), escribe, que es un medio innecesario para cerrar el Registro cuando hay pendientes de ejecución documentos en el extranjero, y que en Australia es casi desusado. Concretamente, respecto a Nueva Gales del Sur, donde subsiste su regulación, Beckenham y Harris (pág. 166), se limitan a consignar escuetamente las disposiciones de la ley, sin más comentario que el siguiente: «El uso de registración extracto, nunca muy corriente, prácticamente ha llegado a ser descartado». Baalman (*The Torrens System*, pág. 274) dice, que mucho antes de cuando escribieron Beckenham y Harris (1928) habían llegado a estar completamente en desuso y que no hay ningún antecedente en el Registro de Nueva Gales del Sur, de que haya sido expedido algún «registración abstrat». Los propietarios ausentes del Estado parece que han estado completamente satisfechos de dirigir sus transacciones, ya por correo (a través de un agente) o mediante poderes. Aun cuando durante la tercera década del presente siglo, centenares de inmuebles fueron vendidos en Londres, los que realizaron tales operaciones no estimaron conveniente proveerse con

«registration abstrat» del título. Todas las transferencias fueron enviadas a Sidney para su registración.

VALOR DE LA INSCRIPCION EN GENERAL

Esta materia aparece en las leyes australianas, tratada casuísticamente, las que como han venido haciendo nuestras leyes hipotecarias no sientan principios generales, sino que van taponando las brechas que puedan constituir una amenaza para el titular inscrito que se quiere proteger, y con este procedimiento aplicado a un derecho básico de las características del inglés (antes indicadas), resulta muy difícil comprender el sistema. Además, los preceptos referentes al valor de la inscripción aparecen desparrramados, y cuando parece que han terminado de consignarse, se encuentran otros, a veces al final de la ley, con el deseo de comprender supuestos que escapen al alcance de los anteriores, desvanecer dudas o simplemente remachar preceptos ya consignados. Al menos en la Ley de Victoria de 1954, los preceptos relativos al valor de la inscripción han sido agrupados en la parte III, que tiene por título «El libro registro», en el capítulo que tiene por epígrafe «Efectos de la registración», que comprende los artículos 40 a 44.

Con el deseo de lograr la mayor claridad a mi alcance en la exposición, la enfocaré con los principios de la doctrina hipotecaria germánica (recibida en nuestra patria), examinando qué aplicación tienen en el sistema australiano en la actualidad.

Decía Torrens en su citado libro, *The Australian System of Conveyancing by Registration of Title* (1859): Un «título dependiente» es una cadena que no es más fuerte que el más flojo de sus eslabones. Cada transacción añade un nuevo eslabón, aumentando la perplejidad y el riesgo de pérdida». De aquí, como un primer principio, la «South Australian Real Property Act» creó «títulos independientes», es cortada la investigación retrospectiva, cada propietario posee directamente de la Corona... La indestructibilidad del título creado por la registración sigue necesariamente como un corolario al principio de «título independiente».

La moderna doctrina patria va aún más lejos que estas palabras, y llega a afirmar: que «el sistema australiano otorga una propiedad alodial "ex novo" al adquirente, sin nexo jurídico con otro causante que el Estado; que atribuye una titularidad pura de propiedad "ex novo", o adquirida por simple ocupación». Cuando en Australia, por el principio de propiedad de la Corona y tenencias feudales, ni hay propiedad alodial, ni puede adquirirse por ocupación, procediendo contra la Corona solamente la adquisición por prescripción, por el transcurso de sesenta años, en virtud de la Ley de 1769, conocida comúnmente por «Nullum Tempus Act». (Puede verse sobre ello: Hogg *Australian Torrens System*, pág. 717; Moerlin Fox, págs. 14 y 115, y Millard, págs. 375 y 438 y sigs.). En el caso «In re Cargill» (1889), fué resuelto que el Registrador no tenía jurisdicción para conceder un certificado de título a un inmueble que no había sido nunca enajenado o contratada su enajenación por la Corona, y que un adquirente a título oneroso y de buena fe, no obtenía mejor título que el que tenía su transferente. (Wiseman, pág. 315; Kerr, pág. 99, cita también «In re Innes y Tierney v Loxton».)

Pero desde que las palabras de Torrens se escribieron, hasta hoy, media... un siglo, durante el cual, la doctrina, jurisprudencia y la misma legislación han ido precisando los principios del sistema y evolucionando.

Respecto a la legislación, decía Hogg, en 1905, en *Australian Torrens System*, pág. 23: «Poca duda puede haber que Torrens intentó, y que un posible resultado de la ley de 1857, si hubiera permanecido única, habría sido efectuar una revolución mucho mayor en el derecho inmobiliario que la que ha sido efectuada realmente por el sistema Torrens, tal como ahora existe». (Sobre la evolución de las leyes registrales en los diversos Estados australianos, puede verse una detallada exposición en las págs. 23 a 79 de dicha obra.)

En cuanto a la jurisprudencia, en 1920 escribía el mismo autor, (*Registration...*, pág. 11): «La cantidad de sentencias dictadas a consecuencia de litigios es considerable. Esto es debido en gran parte a la imperfecta redacción de las leyes, que ha hecho frecuentemente en extremo difícil descubrir con precisión cuanta fué la alteración realizada sobre las existentes normas sobre trans-

ferencias y derecho inmobiliario. Un punto de vista más conservador que al principio es ahora adoptado sobre el grado del cambio efectuado».

En la interpretación de una ley Torrens, escribe W. N. Harrison, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Queensland (en su artículo *Indefeasibility of Torrens Title*, en «The University of Queensland Law Journal», diciembre de 1954, pág. 206), es prudente evitar el acercarse a ella con un prejuicio de su efecto general, verbigracia, que la ley confiere un título indestructible, o un título parlamentario, o un título distinto del derivado bajo los principios generales del derecho común. Leída la materia con un prejuicio, las disposiciones protectoras son fácilmente interpretadas demasiado ampliamente y sus excepciones demasiado restrictivamente. El plan mejor es coger la Ley, artículo por artículo (sin olvidar, desde luego, que debe ser leída como un todo) y ver, en cuanto cada artículo, examinado sin prejuicios, pero a la luz de otros artículos, altera el derecho general».

«Al declarar el efecto de un certificado, una de dos alternativas podía haber sido adoptada. Podía haber sido dispuesto que cualquier persona declarada en un certificado estar titulada a algún derecho sobre inmuebles, se convertía por tal declaración en propietario. Esto habría sustituido el título de derecho común del solicitante por un nuevo legislativo título, o si el solicitante no tenía título de derecho común, hubiera dado a él un título legislativo prevalente sobre el título de derecho común de alguna otra persona. Sin embargo, la realidad es que la disposición dictada es que el certificado será prueba concluyente que la persona designada, como teniendo un derecho, está titulada al derecho. Así este artículo que será aludido como el artículo referente a la prueba, no significa crear un nuevo título, sino meramente, al menos en apariencia, formalmente hace al certificado de título prueba de título, y leído por sí solo, cierra la entrada a otra prueba. *Ello implica que la base del título es otra que el certificado; así que las excepciones a la conclusividad del certificado pueden ser más fácilmente admitidas que en el caso de que el certificado fuera el origen del título*».

Baalman, no obstante ser defensor de la indestructibilidad de

la inscripción en si misma (en *Outline of Law in Australia*, 1955, pág. 145), se expresa así: «Hay una ampliamente difundida, pero errónea creencia, que un certificado de título Torrens contiene ciertas terapéuticas cualidades que sanan las heridas de un título. Realmente este instrumento no tiene ninguna. Alguna magia será encontrada no en la fórmula usada en la redacción de los certificados, sino en aquellos artículos de las leyes Torrens, que declaran el efecto de la no registración. Las curativas cualidades de las leyes Torrens, no son, en realidad, más potentes que aquellas de las leyes de registración de «deeds» (13) (sistema de transcripción), conforme al derecho general o de cualquier otra ley que haga nulos los derechos no registrados. En términos amplios, la distinción está en que el método Torrens es más sencillo, menos costoso y de más fácil prueba que los otros».

Y aun respecto a la terminología usada de «certificado de título», dice, en *The Torrens System*, en «N. S. W.» (1951), pág. 92: «La inconsistencia en el uso de la expresión «certificado de título», cuando intenta referirse al «folio del libro registro», no está confinada a la ley del Registro. Ella se ha extendido inoportunamente en el lenguaje de otras leyes, de los Tribunales, de los tradistas (incluyendo al presente) y de los prácticos en general. De hecho, ello ha desarrollado una costumbre, que ignorarla en la presente última etapa equivaldría a pedantería. Sin embargo..., si se volviera a la rectitud usando la palabra «folium», cuando la referencia es al folio del libro registro, no sólo se obtendría mayor claridad en el sentido, sino que tal innecesaria expresión, como engorrosa, aunque meticulosa frase, «certificado de título o concesión de la Corona», podía ser obviada».

Respecto a la jurisprudencia, la sentencia del «Privy Council inglés» (Órgano judicial supremo para Australia, en estas materias), en el caso *Gibbs v Messer* (1891), cuyas declaraciones figuran al principio de la mayor parte de los tratados australianos sobre el sistema y del que dice Baalman, pág. 136, que «ha tenido ciertamente una profunda influencia sobre la interpretación de la filosofía Torrens, en general», sienta las siguientes afirmaciones:

«El objeto de la ley es liberar a las personas, tratando con los

(13) Puede verse sobre este registro, Wells *The practice of the registrar general's department* (1953), pág. 326 y sigs.

propietarios registrados, de las molestias y gastos de ir detrás del Registro en orden a investigar la historia del título de su antecesor, y quedar satisfechos de su validez. Este fin se consigue disponiendo que todo *el que adquiere «in bona fide» y a título oneroso de un propietario registrado, e inscribe su instrumento de transferencia o hipoteca en el Registro, adquirirá un título indestructible*, no obstante la flaqueza del título de su causante. La protección que la ley da a las personas, *transaccionando sobre la fe del Registro*, es, por sus términos, limitada a aquellos que realmente tratan y *derivan derecho* de un propietario cuyo nombre está en el Registro. Aquellos que tratan, no con el propietario registrado, sino con un falsario que usa su nombre, no hacen una transacción *sobre la fe del Registro*, y ellos no pueden por la inscripción de un instrumento falsificado adquirir un título válido en su propia persona, aunque el hecho de ser registrados, capacitaría a ellos a transferir un válido derecho a terceras personas que adquirieran de ellos, de buena fe y a título oneroso».

PRINCIPIO DE INSCRIPCION

En el sistema australiano respecto de los derechos legales, la inscripción es en general constitutiva.

El fundamental principio del nuevo modo de transferencias, inaugurado por la legislación Torrens — dice Kerr (pág. 9) — es que el título a la propiedad y derechos inmobiliarios depende de la registración y no de los instrumentos inter-partes (*Fink v. Robertson*, 1907). Tales instrumentos son meramente un medio para obtener la registración.

El art. 40 de la ley de Victoria de 1954 (y análogamente el 41 de Nueva Gales del Sur, 58 de Australia Occidental, 39 de Tasmania, 43 de Queensland y 67 de Sur Australia), dispone, en su apartado 1), que ningún instrumento, hasta registrado como dispone esta ley, será efectivo para crear, extinguir o transferir propiedad, derecho o gravamen sobre inmuebles sometidos a esta ley, pero con la registración, la propiedad, derecho o gravamen será creado, extinguido o transferido con sujeción a los pactos

y condiciones especificados en el instrumento, prescritos por esta ley o declarado ser implícitos en instrumentos de tal naturaleza. En el mismo sentido, el art. 45 de Victoria y 51 de Nueva Gales del Sur dicen que con la registración de la transferencia pasarán al adquirente la propiedad o derecho.

El Consejo Privado dijo, en el caso *Abigail v Lapin* (1934): «El legal modelo de transferencia confiere un título en derecho de equidad hasta la registración, pero una vez registrado, él tiene el efecto de un «deed» (documento sellado solemne), y es efectivo para transferir el título legal.»

De acuerdo con esta declaración, el apartado 2) del citado art. 40 de la ley de Victoria (y análogamente el apartado 4) del art. 36 de Nueva Gales del Sur y 57 de Sur Australia) establece: «Que todo instrumento, una vez registrado, será de la misma eficacia como si fuera sellado, y será tan válido y efectivo para todos los fines como un «deed» debidamente otorgado y reconocido, u otra clase apropiada de documento» (14).

La registración ha sido reiteradamente resuelto por los Tribunales que es necesaria para legitimar a un demandante para accionar como propietario legal.

Con una interpretación literal—dice Baalman (pág. 123)—la ley parece denegar cualquier eficacia a los instrumentos no registrados. Pero los Tribunales no han aceptado esta interpretación literal y han reconocido que pueden crear derechos conforme al derecho general, ejercitables solamente en la esfera de equidad. En *Tietyens v. Cox* (1916), dijo Harvey, que el curso completo de la interpretación judicial de la ley, ha reconocido, que el antiguo derecho y práctica de las transferencias es aplicable todavía a los derechos de equidad en inmuebles sometidos a la ley del Registro. Y estas conclusiones han sido confirmadas por el Alto Tribunal de Australia y por el Consejo Privado de Inglaterra (15).

La entrega de un instrumento de transferencia otorgado por un propietario registrado opera como una «representación» (de-

(14) El art. 85 de Australia Occidental establece, además, que toda transferencia u otro instrumento será estimado de la misma eficacia como si sellado.

(15) En Sur Australia el párrafo 1.º del art. 249 establece que nada contenido en esta Ley afectará a la jurisdicción de los Tribunales de derecho y equidad en casos del real fraude o sobre contratos o acuerdos para la venta u otra disposición de inmuebles o sobre derechos de equidad en general.

claración o afirmación sobre cuya base se contrata) respecto a cualquier persona a cuyas manos pueda legalmente llegar, sin conocimiento de cualquier derecho por parte del propietario registrado, a impedir la registración, de que el cesionario está titulado, al derecho definido en la transferencia, y que tal derecho es cedible (*Great West Permanent Loan Co. v. Friesen*, 1925), aprobando *Barry v. Heider*, 1914 (16).

La existencia de estos derechos de equidad hace que queden debilitados prácticamente los efectos que un riguroso principio de inscripción constitutiva produciría en los derechos continentales, lo que se revela especialmente con referencia a «mortgages» y «leases», que entre las partes pueden producir, no obstante la falta de inscripción, efectos análogos a los registrados, como ha conocido la jurisprudencia (17). Hay, además, casos de «leases» y servidumbres que son excepciones al principio de fe pública del registro, como veremos después.

El principio de la inscripción constitutiva fué aplicado a las donaciones en el caso *Brunker v. Perpetual Trustee Co. Ltd.*, 1937, sentando «que el instrumento de transferencia en sí mismo no puede ser efectivo para investir en el donatario ni un derecho legal, ni un derecho de equidad». Lo mismo sostiene respecto de Queensland, rechazando las opiniones contrarias expresadas en algunas sentencias, *T. D. McCawley, Gifts of Torrens system Land*, «*The University of Queensland Law Journal*», diciembre 1948, pág. 58.

En cuanto a las transmisiones realizadas por operación de la ley, no obstante los términos generales con que se expresan las disposiciones consignadas, ha sido establecido que están en un diferente plano que la adquisición por instrumentos inter-partes. Hay una diferencia entre una transmisión y una transferencia. La primera depende de un evento más bien que de un instrumento, y es en este sentido distinguible (*Holt v Deputy Commissioner of Land Tax*, 1914).

(16) Puede verse extensamente estos dos casos y otros sobre la materia en Kerr, págs. 137 a 147.

(17) Puede verse sobre ello Kerr, pág. 440; Wiseman, pág. 190; Baalman, págs. 126 y 249.

Respecto de las quiebras, el art. 51 de la ley de Victoria de 1954, y análogamente el 90 de Nueva Gales del Sur, 234 de Australia Occidental y 171 y 180 de Sur Australia, dicen que el registrador asentará en el libro registro y en el duplicado una notificación del nombramiento del «trustee», y desde entonces será el titular de la propiedad o derecho del quebranto, pero sujeto a los derechos de equidad que afectaban a dicho quebrado.

La ley federal sobre quiebras dispone que la investidura de la propiedad en el depositario o «trustee» estará sujeta al cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley de cada Estado, y fué establecido en *Re Bermingham* (1936), que aunque la ley del Estado no tenga disposición expresa para la registración del depositario o «trustee», es suficiente si se desprende de la regulación de situaciones análogas. El efecto de la disposición de la ley de Nueva Gales del Sur es—dice Baalman—que a una persona, tratando con el titular registrado, no le concierne la posibilidad de la quiebra del mismo. Una vez registrada su transacción, él sería protegido de cualquier acción por parte de un depositario no registrado, tuviera o no conocimiento de la quiebra. Lo mismo dispone el art. 235 de Australia Occidental. No va tan lejos la nueva ley de Victoria, la que dispone que, salvo que se haya colocado un «caveat» contra operaciones por el quebrado, las realizadas por éste antes de la inscripción del «trustee» con adquirentes *de buena fe*, y a título oneroso, no serán afectadas por cualquier orden de secuestro.

En cuanto a la sucesión por causa de muerte, los arts. 178 de Sur Australia, 220 de Australia Occidental, 49 de Victoria y 94 de Nueva Gales del Sur que a ella se refieren, son interpretados con más laxitud.

Un *personal «representative»*, escribe Baalman (pág. 314), aunque la propiedad es realmente investida en él por la concesión de representación, debe todavía solicitar y tener su transmisión registrada en orden a ser hábil para otorgar un documento que sea registrable bajo la ley del Registro. Pero ha sido establecido que un ejecutor, antes de la registración de su transmisión, puede ejercitar un poder de venta concedido a él por el testamento (*Munso v Cook*, 1887); y un legatario de inmueble bajo el Registro.

antes de ser registrado como titular, puede ejercitar una acción en la esfera de equidad (Little v. Dardier, 1891) (18).

Para las inscripciones de las transmisiones por causa de muerte hay una severa investigación y adopción de precauciones por parte del Registrador en Nueva Gales del Sur y Queensland. En este último Estado, en algunos casos se someten a un procedimiento análogo al de la registración inicial, incluyendo avisos en la «Gaceta» y periódicos. En Victoria, la investigación es menos rigurosa, y aún es más ligera en Sur Australia. (Puede verse sobre ello, en Ruoff, *An Englishman looks at The Torrens System*, «A. L. J.», julio de 1952, pág. 164.)

Son presupuestos de la inscripción los principios de rogación, tracto sucesivo, consentimiento y legalidad.

ROGACION

Dejando aparte la registración inicial de la que ya nos ocupamos, hay un principio general de rogación sujeto a importantes excepciones debidas a las amplias facultades concedidas al Registrador para ordenar el procedimiento, requerir declaraciones, presentación de documentos, expedición de nuevos certificados de título, asentar «caveats», suplir asientos omitidos, realizar cancelaciones y en general rectificar el Registro.

TRACTO SUCESIVO

Rige también el principio de tracto sucesivo, en cuanto que sólo puede realizar actos de disposición el titular registral, sin perjuicio de la aplicación del principio de convalecencia o convalidación.

En Perpetual Executors and Trustees Association of Australia

(18) No obstante el art. 176 de Sur Australia, establece que el ejecutor o administrador antes de tratar con la propiedad o derecho, solicitará por escrito del Registrador general ser registrado como titular.

Limited v Beasley (1929), el principio se aplicó con toda rigidez, resolviendo que un cesionario bajo una transferencia presentada para registración, pero aún no registrada, no estaba en situación de transferir o hipotecar el inmueble, sino que podía negociar solamente con el derecho de equidad. La decisión en este caso—dice Currey, pág. 94—tenía tan importante influencia sobre la práctica del Registro de aceptar un instrumento para registración entregado por una persona facultada para ser registrada pero no inscrita como titular, que yo creo puedo ser perdonado por revelar que el Registro nunca siguió, ni pudo seguir, tal regla.

El principio de tracto sucesivo se aplica, no sólo en el orden sustantivo, sino en su aspecto formal. Las transferencias de propiedad se realizan corrientemente mediante un asiento en el certificado de título original y duplicado. Este asiento, dice Baalman (pág. 215) no expresa, como el certificado de título, que el adquirente es el propietario del inmueble, pero por disposición de la ley (art. 51), le hace sucesor en el título del transferente. Además de en los casos de pérdida o destrucción, el interesado puede pedir que se le expida un nuevo certificado, o el registrador expedirlo sin que lo solicite, cuando lo estime conveniente, con arreglo a las circunstancias, como en el caso de que no quepan más asientos o se realice una segregación (arts. 32 de Victoria y 48 y 110 de Nueva Gales del Sur, 78 y 98 y sigs. de Sur Australia, 71-A y 71-B de Australia Occidental). La ley de Nueva Gales del Sur de 1956 ha agregado el apartado 1)-A del art. 110, que fué establecido en 1928, disponiendo que el Registrador general queda facultado para expedir un nuevo certificado a expensas del titular registrado, cuando lo estime deseable.

Pero cada concesión de la Corona o certificado de título (dice la ley de Victoria, art. 29, y análogamente el 32 de Nueva Gales del Sur y 49 y 77 de Sur Australia) constituirán un separado folio del libro registro, y el registrador asentará en él de tal manera, que preserve sus prioridades un extracto de todas las operaciones y asuntos que afecten al inmueble y que se requieran por la ley.

Cuando se expide un nuevo certificado de título, dispone el art. 50 de Nueva Gales del Sur que el nuevo certificado de título se referirá a la concesión original, y el 110, apartado 2), que al

expedir cualquier nuevo certificado de título, el Registrador general cancelará el anterior certificado y hará constar, por nota en el mismo, el motivo de la cancelación y referencia al certificado de título expedido. Pero el artículo más expresivo a este respecto es el 72 de la ley de Australia Occidental, que con el epígrafe marginal «Una historia de las diversas operaciones referentes al inmueble será preservada», dispone que «Serán anotadas en el libro registro y en los instrumentos archivados las referencias que permitan que el título sea trazado hacia adelante o hacia atrás, hasta el certificado original o concesión; pero no será necesario, en ninguna copia certificada de cualquier certificado o instrumento, insertar tales referencias, y toda copia será estimada completa no obstante la omisión de tales referencias.» Lo mismo disponía el art. 76 de la ley de Victoria de 1928, disposición que no ha pasado a la ley actual, pero es que la ley de 1954 ha reducido a ciento veinte los doscientos ochenta y cuatro artículos que contenía la anterior.

En un reciente caso—*In re S. E. and R. W. Nicholas and Real Property Act 1900* (1951)—el Registrador denegó una cancelación de hipoteca realizada por el acreedor hipotecario superviviente en un «joint mortgage», sin que aquél fuera registrado como único titular, por fallecimiento del otro, y el juez sostuvo la negativa del Registrador, diciendo: Es difícil reconciliar el objeto y el esquema de la ley con la noción que una propiedad o derecho registrados puedan ser negociados o afectados por un instrumento registrable otorgado de otra forma que por el titular registrado. El esquema de la ley pone de manifiesto que, en general, las sucesivas etapas en la historia del título registrado serán asentadas en el libro registro, incluyendo los eventos que afecten al título registrado, por operación de la ley, así como los negocios realizados por actos de las partes («*Australian Law Journal*», agosto de 1951, pág. 172).

Los volúmenes de folios—dice Baalman, pág. 93—constituyen el libro registro propiamente dicho. Pero hay, además, un libro registro «constructivo» que existe en virtud del art. 36, apartado 4). Consiste en todos los instrumentos registrados que crean derechos susceptibles de cesión por separado, tales como los arrendamientos, hipotecas y gravámenes. Estos están encuader-

nados juntos en libros conocidos como «libros de operaciones». Ellos constituyen el medio de registración de las cesiones, que no afecten directamente a la propiedad representada en el folio del libro registro propiamente dicho. Así, la transferencia de un arrendamiento o de una hipoteca será registrada por el asiento de un memorial de registración sobre el arrendamiento o hipoteca encuadrados en el libro de operaciones, y no en el folio del libro registro propiamente dicho, a menos que sea especialmente requerido. Similarmente, en el caso de la hipoteca de un arrendamiento u otra hipoteca y su cancelación. Así, mientras el libro registro propiamente dicho aún será conclusivo en cuanto a la existencia de cualquier «mortgage», gravamen o «lease», al cual está sujeta la propiedad registrada, no suministrará la última información sobre el estado del titular de tal derecho subsidiario. Para obtener esta información, es necesario inspeccionar el «mortgage», gravamen o «lease» encuadrado en el libro de operaciones en cuanto a los endosos.

Fué expresamente conferida la autoridad para esta práctica de confinar las registraciones subsidiarias al registro subsidiario en el año 1928 por la disposición del art. 32, apartado 2). La práctica, sin embargo, había existido mucho antes de la disposición, la cual, anteriormente a la decisión en *In re Dent* (1926), era ya considerada meramente como expresiva de aquello que era sobreentendido.

JOSÉ MARÍA CASADO PALLARÉS.

Notario

(Continuará.)