

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXXI

Enero-Febrero 1955

Núms. 320-321

La inscripción de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas

P R E Á M B U L O

En el año 1952 publicamos en esta Revista (1) dos estudios sobre la inscripción de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas. En el primero, dábamos a los efectos legales de esas inscripciones una interpretación nueva y en absoluta contradicción con las opiniones que se habían sostenido, hasta entonces, en esta materia; y en el segundo buscábamos una interpretación, también nueva y en contradicción con lo que se había escrito hasta entonces, al artículo 23 de la Ley Hipotecaria anterior, en relación con las inscripciones de esas resoluciones judiciales.

Pero ROCA SASTRE en su última edición de la obra «Derecho Hipotecario» (2) combate una y otra opinión con argumentos que no estimamos convincentes. Hoy nos proponemos estudiar el primero de dichos problemas, es decir, los efectos de la inscripción de esas resoluciones judiciales en el Derecho vigente, y dejamos para otra ocasión el estudio del segundo problema, referente a los efectos de esas inscripciones en relación con el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, ante-

(1) Números 284, pág. 20 v. sigs., y 289, pág. 442 y sigs.

(2) Edición de 1954, tomo III, pág. 335 y sigs.

rior, pues no por tratarse de un precepto derogado deja de tener gran interés.

Expondremos nuestra opinión con la mayor libertad de juicio, como corresponde a problemas especulativos, pero sin que esto suponga un olvido de la gran autoridad científica de nuestro contradictor el gran maestro Roca SASTRE.

UNA ACLARACIÓN IMPORTANTE

Nos urge, en primer lugar, hacer una importante aclaración. En el lugar citado de su referida obra, dice lo siguiente: «HERMIDA parte del supuesto de que se inscriba la venta hecha por el titular registral cuya declaración de incapacidad consta inscrita». Nos apresuramos a afirmar que nosotros no partimos de tal supuesto. Precisamente lo que nos movió a escribir esos trabajos fué que se nos presentó en el Registro, para inmatriculación, una escritura de venta otorgada por persona que estaba sujeta a interdicción civil, inscrita sólo en el libro especial de incapacitados. Como es natural, y a pesar del correspondiente disgusto del comprador, no se inscribió hasta que se canceló la inscripción de incapacidad, lo que pudo afortunadamente hacerse.

Entendemos que cuando se escribe para personas especializadas, como son todos los lectores de esta Revista, no es necesario decir cosas elementales y que no puede ignorar ninguno de ellos. Pero es que, además, estaba bien claro, a pesar de no haber tratado de ese problema, cuál tenía que ser nuestro criterio sobre ese particular.

Así, en el primero de dichos trabajos decíamos: «No cabe duda de que el Registrador ha de tener en cuenta, para la calificación, las inscripciones de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas» (3). ¿Y para qué ha de tener en cuenta el Registrador esas inscripciones en la calificación, si había de inscribir los actos y contratos otorgados por el incapaz como si la incapacidad no estuviera inscrita? No se comprende que el Registrador «haya de tener en cuenta esas inscripciones para la calificación», y después tenga que inscribir los actos y contratos otorgados por el incapaz.

Aun es más claro nuestro criterio en el segundo de dichos trabajos

(3) Lug. cit., pág. 26.

jos, en que decíamos: «Desde que se entabla la demanda de propiedad, está en entredicho quién tiene el poder dispositivo del derecho inscrito, y por eso se anota en el Registro: Desde que se solicita la declaración de prodigalidad, quiebra, etc., está en duda si el titular registral deberá tener el poder dispositivo del derecho inscrito a su nombre y por eso se anota también en el Registro. Si el demandante triunfa en la demanda de propiedad, el derecho se inscribe a su nombre. Si triunfa la solicitud de incapacidad (prodigalidad, quiebra, etc.), se inscribe en el Registro para que conste quién tiene en lo sucesivo el poder de disposición del derecho inscrito. El poder de disposición sobre el derecho inscrito ha cambiado y es como si cambiase la titularidad del mismo» (4). Creemos que, tratándose de un problema que no estudiábamos especialmente, no cabe mayor claridad.

LAS OPINIONES DE LOS AUTORES ACERCA DEL NÚMERO CUATRO DEL ARTÍCULO SEGUNDO DE LA LEY HIPOTECARIA

Este número del referido artículo dice, y su redacción actual, apenas varía de la anterior, que se inscribirán en el Registro de la Propiedad «las resoluciones judiciales en que se imponga la pena de interdicción civil, se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes». Y el párrafo quinto del artículo 42 de la misma Ley dice que podrá pedir anotación preventiva «el que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número cuatro del artículo 2º de la Ley».

La Exposición de Motivos de la primitiva Ley fundamentó así, estas inscripciones: «Para adquirir con seguridad bienes inmuebles, o derechos reales, no basta que el vendedor o disponente sea dueño de ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes sujetos a otras cargas; es además necesario que el que enajena, que el que transmite, tenga capacidad civil para hacerlo. Sólo con el concurso de estas circunstancias podrá estar completamente seguro el adquirente. Si la Ley no atendiera, pues, a que la capacidad de las personas constara

(4) *Lug. cit.*, pág. 445.

en el Registro, su obra sería incompleta y no produciría frecuentemente el efecto apetecido.»

Pero don JERÓNIMO GONZÁLEZ se manifestó radicalmente opuesto a esas inscripciones. Despues de copiar los anteriores párrafos de la Exposición de Motivos, dice: «Con este precedente, la doctrina se ha orientado en el sentido de otorgar a la capacidad la categoría de derecho real y considerar protegido al adquirente que se fía de las declaraciones incompletas del Registro. Nada más lejos de nuestra conciencia jurídica. Ni el Registro es órgano competente de publicidad en las cuestiones de estado civil, ni el que contrata con un incapaz puede alegar ignorancia de la condición del mismo, ni los asientos que se hagan como consecuencia de las prescripciones de los artículos 2.º (núm. 4), 15 y 42 (núm. 5) de la Ley Hipotecaria son suficientes para dar a conocer las restricciones de la facultad de enajenar. Quien compra a un menor de veintitrés años en Aragón, creyendo que por ser mayor de veinte años tiene plena capacidad civil, celebra un contrato nulo si el menor es castellano, aunque no constara en el Registro de la Propiedad ninguna referencia a la inscripción hecha en el Registro de vecindad civil, y no puede alegar el principio de publicidad hipotecaria en apoyo de su adquisición» (5).

El propio don JERÓNIMO GONZÁLEZ, en otro lugar, añade: «Aplicando con todo rigor el primer párrafo del artículo 23 (6), tanto las incapacidades como las prohibiciones no pueden perjudicar a tercero cuando no se hallan inscritas o anotadas. La Comisión redactora, siguiendo las huellas de algunas legislaciones hipotecarias, se orientó en un equivocado sentido.» «No es el Registro de la Propiedad el órgano de la publicidad del estado civil, ni por la distribución de las oficinas, ni por razón de la materia, ni por los principios fundamentales, ni por la reglamentación de las inscripciones, ni por la forma de las mismas.» «Ningún autor discute en serio si las circunstancias de sexo, edad, enfermedad, matrimonio, familia, religión, pena, vecindad civil, ciudadanía, ausencia y fallecimiento han de recibir, para los efectos de la contratación sobre inmuebles, su eficacia jurídica de la inscripción, y su determinación legítima, de los datos del asiento. La simple necesidad de practicar cientos de inscripciones para obtener un resul-

(5) *Estudios*, tomo 1, pág. 386.

(6) El primer párrafo del artículo 23 de la Ley anterior decía: «Los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º, que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar a tercero.»

tado positivo, el aborto hipotecario del «Libro de incapacitados», y la imposibilidad de acoplar sus pronunciamientos a los cánones del sistema, serían razones para impugnar todo lo estatuido, si la práctica no hubiera seguido el buen camino, resolviendo los problemas con criterios más jurídicos. Frente al artículo 33 de la Ley Hipotecaria, según el cual la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, se estrellarán las consecuencias que se quieran deducir de la confusión indicada» (7).

Por su parte, CAMPUZANO se expresa en los siguientes términos: «Cada vez parecen más aceptables las razones que se alegan para excluir del Registro de la Propiedad esta clase de ejecutorias. Bien mirado, en los libros hipotecarios deben constar todos los actos y contratos que se refieran a bienes inmuebles o a derechos reales establecidos sobre los mismos, pero ningún argumento parece bastante sólido cuando se trata de justificar el acceso al Registro de las ejecutorias dictadas por los Tribunales, en las que se modifica la capacidad civil de las personas. Mucho menos cuando hay dentro del organismo del Estado un instrumento de cuya peculiar y exclusiva competencia es todo lo que se refiere a esa capacidad, cual es el Registro civil y aun el propio Registro Mercantil. Por otra parte, salta a la vista la falta de lógica con que se exige la inscripción de determinadas incapacidades y se prescinde de otras; así, por ejemplo, parece que la incapacidad más característica, que es la de la minoría de edad, debería constar en el Registro, si el sistema de la Ley, aunque erróneo, fuera lógico.» «Y no es ésta sólo; igualmente deberían constar en el Registro, para que la capacidad de las personas y de los contratantes estuviera bien clara, el otorgamiento de poderes y hasta la revocación de los mismos; claro es que de esta manera el Registro se convertiría en un monstruo jurídico que necesitaría para subsistir apoderarse de todos los actos y contratos» (8).

Para GIMÉNEZ ARNAU, «el lugar adecuado para hacer constar públicamente las circunstancias modificativas de la capacidad de las personas es el Registro civil». «Pero la publicidad real del Registro civil no es de hecho tan eficaz como la publicidad inmobiliaria, porque los asientos del Registro de la Propiedad son de fácil conocimiento, ya que como la finca es la base del Registro, basta identificar ésta para

(7) *Estudios*, pág. 489 y sigs.

(8) *Contestaciones a Registros*, pág. 467.

que se puedan localizar todos los antecedentes hipotecarios, relativos a la misma,» «La seguridad del adquirente se consigue mejor si al lado de cada finca se practica una autotación preventiva.» «Mas a este resultado podría exactamente llegarse, sin necesidad de libro de incapacitados, haciendo constar las modificaciones del estado civil en el índice de personas y en las fincas que a nombre del incapacitado figuren inscritas» (9).

ROCA SASTRE, después de exponer la opinión de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, opina que el sistema adoptado por la Ley Hipotecaria, tiene «una fundamentación práctica, pero no científica». «Teóricamente es indefendible este sistema, pues las incapacidades, en sí mismas consideradas, son algo extrahipotecario. El adquirente, en cuanto contrata con un incapaz, no puede alegar su carácter de tercero protegido hipotecariamente, ya que la incapacidad provoca un vicio en el contrato y el Registro sólo responde de la preexistencia de la titularidad del enajenante. Con todo, prácticamente puede resultar útil la constatación registral de una declaración judicial de incapacidad, pues hace presente en el Registro un dato que puede influir en la validez del acto transmisor, aprovechando la coyuntura de que la transmisión acudirá a la registración; y entonces el Registrador contará con un elemento más para la calificación, de modo que, con dicha registración, se aumenta la publicidad de las resoluciones judiciales de incapacidad, que de otro modo podrían pasar desapercibidas.» «Esta registración se apoya únicamente en consideraciones empíricas, o sea en razones de utilidad práctica» (10).

LÓPEZ TORRES, siguiendo a don JERÓNIMO GONZÁLEZ, distingue entre incapacidades y prohibiciones de disponer. Las primeras deben ser excluidas del Registro, y las segundas deben reflejarse en él mediante un asiento provisional y transitorio como es la anotación preventiva (11).

Para CASSÓ, «aun cuando deficiente, el sistema de la Ley puede alejar muchos peligros para la inseguridad del tráfico, y no es fácil hallar otra solución más satisfactoria» (12).

(9) *Tratado de Legislación Hipotecaria*, tomo I, pág. 148.

(10) *Derecho Hipotecario*, 1948, tomo III, pág. 311.

(11) *Legislación Hipotecaria*, tomo I, pág. 286.

(12) *Derecho Hipotecario*, pág. 370, tercera edición.

NUESTRO PUNTO DE VISTA

Por nuestra parte, en el referido trabajo (13), nos manifestábamos en absoluta discónformidad con las opiniones antes reseñadas, por entender que la función de la inscripción y anotación de esas resoluciones judiciales en el Registro de la Propiedad es suspender, en cuanto a las fincas o derechos reales anotados, los efectos del principio de publicidad, lo que explicábamos de la siguiente forma:

«En Derecho romano regía este principio, que no admitía excepción alguna: *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (resuelto el derecho del transmitente, se resuelve el derecho del adquirente). Este principio no rige en nuestro Derecho Inmobiliario registral, puesto que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria dice que, aunque se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de causas que no consten en el Registro, no se anula o resuelve el derecho de un tercero que haya inscrito en el Registro, si adquirió a título oneroso y de buena fe, del titular del derecho según el Registro. Es decir, que rige el principio opuesto al del Derecho romano, y que se puede enunciar así: *Resoluto jure dantis, non resolvitur jus accipientis* (resuelto el derecho del transmitente, no se resuelve el derecho del adquirente). Así, por ejemplo, decíamos, si un loco o sordomudo vende una finca, el comprador no se puede amparar en su inscripción para sostener la validez de su compra; pero si ese comprador enajena, a su vez, esa misma finca, y el segundo comprador inscribe en el Registro con buena fe, su adquisición no se invalida al invalidarse la de su transmitente. No rige para él el principio *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*; y su adquisición es firmé. Pero, si se hubiera inscrito o anotado la incapacidad del primitivo titular, loco o sordomudo, por ejemplo, entonces rige para él y para todos los sucesivos adquirentes, el referido principio romano *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, pues ese mismo principio rige en nuestra legislación inmobiliaria no registral. Es decir, la inscripción o anotación de una resolución judicial que afecte a la capacidad civil de las personas, produce el efecto de que con respecto a las fincas o derechos reales anotados no rige para lo sucesivo el principio de publicidad, sino el Derecho Civil».

(13) *Lug. cit.*, pág. 24 y sigs.

inmobiliario no registral, en cuanto a la posibilidad de resolver las enajenaciones que puedan hacerse sobre esos bienes.»

Esta doctrina la deducíamos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, diciendo que «el artículo 23 de la Ley, en su redacción actual (artículo 32), no comprende las inscripciones de incapacidad; pero del párrafo primero del artículo 34 se deduce la misma doctrina», puesto que «*sensu contrario* se deduce que ese tercero no será mantenido en su adquisición si las causas de nulidad constan en el Registro, que es, precisamente, lo que ocurre en el caso de que las resoluciones judiciales de incapacidad consten inscritas o anotadas en el propio Registro».

Nuestro punto de vista fué aceptado por GINÉS CÁNOVAS (14), quien cita a ROÁN MARTÍNEZ, que anteriormente había dicho lo siguiente: «La consignación de los datos de incapacitación, aparte del efecto informativo, se dirigen a *proteger al titular*, no al adquirente; hacen factible su alegación contra posibles terceros adquirentes posteriores.» «Por ello entiende ROÁN que no debió mantenerse el número 4 del artículo 2.º, pues no se trata de ningún título, se trata más bien de una constatación que hace inoperante el principio de *fides publica*. De entender conveniente su subsistencia, debió trasladarse a las prohibiciones de disponer, indicando, si ello se creía conveniente, la posibilidad de realizarlo por medio de nota marginal, y determinando con claridad qué efectos tendrían las llamadas inscripciones en los desusados libros de incapacitados.»

El mismo GINÉS CÁNOVAS dice a continuación que el profesor DR. CASTRO «agrega, conforme a lo expresado por ROÁN, que en la realidad jurídica muestra su principal eficacia (y es lo que justifica su conservación) en beneficio del incapacitado, dando además constancia registral de la existencia del representante legal. Inscrita, concluye, la incapacidad en el Registro de la Propiedad (o, en su caso, anotada), no podrá funcionar en contra del incapacitado la eficacia legitimadora del Registro en favor del tercer adquirente de buena fe».

IMPUGNACIÓN HECHA POR ROCA SASTRE

ROCA, en la última edición de su obra (15), después de afirmar que considera conveniente «desvanecer cierto confusionismo sembrado por

(14) REVISTA CRÍTICA, 1954, número 309, pág. 131 y sigs.

(15) Derecho Hipotecario, 1954, tomo III, pág. 335 y sigs...

HERMIDA en esta materia, hace un resumen de nuestros dos referidos trabajos, e impugna el primero (16) de la siguiente forma:

«Evidentemente debemos mostrarnos en absoluto disconformes con esta opinión de HERMIDA, la cual, hemos expuesto con cierta extensión debido a que el equívoco en que se basa afecta al meollo de nuestro sistema hipotecario o registral. Como en refutarlo no se requiere gran esfuerzo, procuraremos ser breves en este cometido. Es completamente inadmisible pretender que la función de las inscripciones de resoluciones judiciales de incapacidad sea suspender los efectos del principio de publicidad o fe pública registral; y, por tanto, en vistas a sucesivas adquisiciones. Y es inadmisible sencillamente porque dicha función no puede darse por ser imposible su actuación debido a que aquel cierre registral que tales inscripciones provoca, impide que los posibles actos dispositivos otorgados por el titular inscrito declarado incapaz puedan *inscribirse*, de suerte que quien aparezca en estos actos como adquirente no podrá conseguir la condición de titular registral. Pues bien, si este adquirente enajena tampoco el que a él adquiera, o sea el subadquirente, podrá inscribir su adquisición por falta de trato sucesivo o previa inscripción, y, por tanto, no podrá devenir igualmente titular registral y, por ende, tener la condición de tercer subadquirente protegido por la fe pública, ya que por lo menos le faltará el requisito de tener inscrito su título adquisitivo. Para que el artículo 34 de la Ley sea aplicable al caso que nos ocupa, o sea para que pueda entrar en funciones este precepto, es presupuesto necesario que, por ejemplo, la venta otorgada por el titular registral declarado judicialmente loco fuese inscrita y que a su vez el comprador volviese a venderla, y que esta segunda venta también se inscribiera; pero si antes de vender dicho declarado loco se inscribió la resolución judicial declarándolo loco, entonces ya no se inscribirá la primera venta ni la segunda, y, por consiguiente, mal podrá entrar en juego dicho artículo 34, el cual precisamente presupone que la primera venta, así como la segunda, se inscribieron. HERMIDA parte del supuesto de que se inscribe la venta hecha por el titular registral cuya declaración judicial de incapacidad consta inscrita, pero esta idea es errónea, pues tal venta normalmente no se inscribe. Y que no se diga que con ello quedan suspendidos los efectos del principio

(16) Ya hemos dicho anteriormente que en otra ocasión esperamos poder ocuparnos del segundo de dichos problemas.

de publicidad, pues como ni siquiera hay inscripción del acto dispositivo no hay base para poder funcionar los efectos de tal principio. » «Por último, como se ha visto, HERMIDA equipara la declaración judicial de incapacidad inscrita a la anotada y aquí puede radicar el origen de la confusión padecida, pues se trata de dos cosas distintas, ya que la inscripción de dicha declaración judicial impide inscribir todo acto dispositivo posterior del declarado incapaz, mientras que la anotación de la demanda de incapacidad no impide la inscripción de tales actos, los cuales, si bien quedan sujetos a la contingencia de que en el procedimiento entablado se declare la incapacidad, en cuyo caso se consolida una causa de nulidad registrada, mientras tanto caben sucesivas transmisiones inscritas, o sea sucesión de titulares registrales. »

En una cosa estamos de acuerdo con ROCA: en que el problema afecta al «ineollo», es decir, a la esencia de nuestro sistema hipotecario. Es lo único en que podemos estar de acuerdo con él.

DEFENSA DE NUESTRO PUNTO DE VISTA

ROCA, en resumen, dice que es «completamente inadmisible» nuestro punto de vista porque las inscripciones de incapacidad provocan el cierre del Registro y ya no pueden darse inscripciones amparadas en el principio de publicidad o fe pública registral. En primer lugar, ni ROCA, ni ningún otro expositor, había dicho que la inscripción de esas resoluciones provocase el cierre del Registro. En su adición anterior (17), que era a la que nos referíamos, decía que había tres opiniones sobre la conveniencia o no conveniencia de que se practicasen esas inscripciones en los libros del Registro de la Propiedad. La primera, la de la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria, que admitía que debían inscribirse. Una segunda opinión, que era la de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, contraria a su inscripción, por entender que tal inscripción es extraña a la índole del Registro de la Propiedad. Y una tercera *mixta*, que es la que seguía ROCA, «que ve en el sistema adoptado por la Ley Hipotecaria un fundamento práctico, pero no científico»; ya que «teóricamente es indefendible este sistema, pues las incapacidades, en sí mismas consideradas, son algo extrahipotecario», pero «prácticamente puede ser útil» su inscripción.

(17) *Del Derecho Hipotecario*, 1948, tomo III, pág. 309 y sigs.

ción, puesto que «el Registrador contará con un elemento más para la calificación», por lo que deduce que su inscripción «se apoya únicamente (el subrayado es nuestro) en consideraciones empíricas, o sea en razones de utilidad práctica».

En ninguna ocasión decía, ni insinuaba, que dichas inscripciones provocasen el cierre del Registro. Si Roca ha llegado a esa importanísima conclusión, y no se puede desconocer su importancia, fué debido, sin duda, a las reflexiones a que le llevaron nuestros trabajos sobre esta materia.

Pero es que esas inscripciones no provocan el cierre del Registro. Cerrar, significa impedir el paso de una manera temporal o permanente. Si se cierra una puerta, ya no se puede pasar por ella, hasta su apertura. Si se cierra una caja, ya no se puede introducir ni sacar nada, hasta que se abra. En Derecho Hipotecario se emplea la expresión de cierre del Registro; cuando se practica un asiento que impide que se practique ningún otro de enajenación o gravamen hasta que se cancele ese asiento. Así, Roca dice que la anotación preventiva provoca el cierre del Registro cuando «impide la inscripción de los actos de enajenación o gravamen de los bienes anotados, otorgados durante la vigencia de la anotación» (18). El mismo criterio habrá que seguir para determinar qué inscripciones provocan el cierre del Registro. No hay, por tanto, cierre del Registro, gramatical y técnicamente, más que cuando un asiento impide que se puedan practicar otros de enajenación y gravamen, durante todo el tiempo de su vigencia.

Y las inscripciones de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas no impiden que se practique ninguna clase de asientos. Es decir, después de inscrita una resolución judicial declarando la incapacidad del titular registral, se pueden inscribir todos los actos de enajenación y gravamen que se otorguen relativos a derechos pertenecientes al titular registral que ha sido declarado incapaz, siempre que en el otorgamiento se observen las prescripciones legales sobre representación. Si el titular registral ha sido declarado incapaz, los actos de enajenación y gravamen tienen que ser otorgados por su representación legal con las formalidades que la ley establezca en cada caso. Cuando aparezca inscrita una declaración de incapacidad, el Registrador ha de tener muy en cuenta para la calificación la clase de incapacidad de que se trate y no inscribir más

(18) *Derecho Hipotecario*, 1948, tomo III, pág. 416.

actos de enajenación y gravamen que los otorgados por las personas que deban representarle según la incapacidad de que se trate. Por eso decíamos en el referido trabajo (19) que «el Registrador ha de tener en cuenta, para la calificación, las inscripciones de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas». Nada de esto ignoraba ROCA (20), pero ni lo tuvo en cuenta cuando, para rebatirnos, discurrió que la inscripción de esas resoluciones provoca el cierre del Registro.

Se dirá, tal vez, que la inscripción de esas resoluciones judiciales cierra el Registro para todos los actos y contratos que pueda otorgar el propio incapaz. En este caso habría que considerar también como un cierre del Registro toda inscripción practicada a favor de un menor de edad, en que, conforme al artículo 51, regla novena, del Reglamento Hipotecario, hay que hacer constar la edad del adquirente si resultare del título, lo que impide la inscripción de los actos de disposición otorgados por el propio menor. Pero nada de esto es producir el cierre del Registro. Este sigue abierto para todos los actos de enajenación y gravamen, siempre que se observen las disposiciones vigentes sobre representación legal.

El propio ROCA lo reconoce en una nota (21), en que dice: «En rigor no se trata de un cierre técnico del Registro como en las inscripciones de prohibición de disponer, sino que dicho cierre es mera consecuencia de una incapacidad hecha presente por el propio Registro al Registrador, el cual igualmente denegaría el acto dispositivo del incapaz si su incapacidad resultare de los documentos presentados para la inscripción de ese acto.»

Entendemos que esto es reconocer que no se produce el cierre del Registro por la inscripción de esas resoluciones judiciales de incapacidad sin que podamos aceptar la identificación en sus efectos que hace entre el caso de que conste en el Registro la incapacidad, con el de que esa incapacidad conste sólo en los documentos presentados a inscripción como luego veremos.

Por todo ello entendemos que era acertada la opinión de ROCA y otros comentaristas que con él coincidían en que esas inscripciones

(19) *Lug. cit.*, pág. 26.

(20) Y lo dice expresamente en la nota número 1 de la pág. 334 del tomo III de la citada edición de 1954.

(21) Nota número 2 de la pág. 34 del tomo III, 1954, obra cit.

aportaban un elemento importante para la calificación. No sólo importante; sino importantísimo. El desacuerdo, a nuestro modesto entender, estaba en creer que era el único efecto que producían esas inscripciones. Nosotros, por el contrario, afirmábamos que «no es ese el único fin, ni siquiera el principal, de su inscripción en el Registro» (22), lo que vamos a demostrar, ya que la simple exposición de nuestro punto de vista no ha convencido, al parecer, a Roca.

Roca sabe muy bien, lo mismo que lo sabía don JERÓNIMO GONZÁLEZ, el alcance general del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Transcurrido el plazo de suspensión de efectos de algunas inscripciones, en el caso de que por su clase estén sujetas a esa suspensión, los actos o contratos de enajenación y gravamen, a título oneroso, otorgados por el titular registral, supuesta la buena fe del adquirente, una vez inscritos, no se pueden invalidar, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no consten en el Registro. Textualmente dice el párrafo primero del artículo 34 de la Ley: «Un tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, una vez inscrito, será mantenido en su adquisición, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no consten en el Registro» (23). Una vez inmatriculada la finca y transcurrido, en su caso, el plazo de suspensión de efectos, el adquirente a título oneroso y de buena fe puede acogerse a ese importantísimo efecto, el más importante, según los expositores, de nuestra Ley Hipotecaria, con sólo inscribir su título en el Registro. Las causas de nulidad, o resolución que hubiesen en la adquisición del transmitente no pueden ya afectarle, si no constan en el propio Registro. Y lo mismo ocurrirá con el siguiente adquirente y con toda la serie de adquirentes, sucesivos que puedan existir respecto a esa finca o derecho, que las causas de nulidad o resolución de la adquisición del transmitente no pueden afectarle, si no constan en el Registro. Pero hay una forma eficaz de impedir ese importantísimo efecto: obtener en el Juzgado competente la declaración de incapacidad del titular registral, cuando la finca o derecho está inscrito, o, simplemente, del dueño de la finca cuando no estuviera inscrito, e inscribir esa resolución judicial.

(22) Lug. cit., pág. 26.

(23) En nuestro referido trabajo (nota 10), corregimos dos defectos de redacción de ese artículo. Ahora corregimos un tercer defecto, pues es evidente que sobran las palabras *virtud de*.

declarando la incapacidad en el Registro, bien en el folio correspondiente a la finca o derecho inscrito a nombre del incapaz; bien solamente en el libro especial de incapacitados, cuando la finca no estuviera inscrita. Y en tanto no se cancele esa inscripción de incapacidad, ya no puede darse el supuesto del artículo 34 de la Ley en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad, puesto que ya consta la causa de la nulidad en el Registro. Ya no se puede dar el supuesto del artículo 34 en cuanto a la nulidad que proceda de esa incapacidad, porque ya se ha dado el supuesto contrario al inscribirse en el Registro la incapacidad del dueño de la finca o derecho. Ya no puede ocurrir que un tercero utilice en su favor los importantísimos efectos del artículo 34 en relación con la nulidad producida por esa incapacidad, porque ya consta en el Registro la causa de la nulidad.

El efecto principal, por tanto, que produce la inscripción de esas resoluciones es *impedir que llegue a existir* un tercero protegido por el artículo 34 en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad. La Ley pone en manos de los que obtuvieron, o pidieron, una declaración de incapacidad un medio eficacísimo de *impedir* que mediante el precepto del artículo 34 de la Ley se burlen los derechos que con esa declaración o petición de incapacidad se intentaba salvaguardar, y ese medio es la inscripción o anotación de esas resoluciones en el Registro de la Propiedad. Una vez inscrita o anotada la incapacidad, el artículo 34 ya no constituye un peligro para los intereses que se intentó proteger con la declaración de incapacidad, puesto que ese artículo ya no puede entrar en juego respecto a la nulidad producida por esa incapacidad inscrita. Mediante esas inscripciones y anotaciones se paraliza, por tanto, toda eficacia del artículo 34 en cuanto a esas incapacidades inscritas.

ROCA tal vez diga que éso se consigue porque el título otorgado por el incapaz no se puede inscribir en el Registro. Pero lo cierto es que se consigue ese importantísimo efecto mediante la inscripción y anotación de resoluciones judiciales que afectan a la capacidad civil de las personas. Y es muchísimo mejor conseguirlo impiéndiendo la inscripción de los actos otorgados por el incapaz. La defensa de los intereses que se intenta proteger es así muchísimo más eficaz. Esto es lo que no se estudió: que mediante la inscripción y anotación de esas resoluciones judiciales se impide que pueda surgir el tercero protegido del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad inscrita.

Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, ROCA y demás comentaristas sabían perfectamente el contenido del artículo 34 de la Ley. Pero lo que no estudió don JERÓNIMO fué la relación del artículo 34 con las inscripciones de incapacidad, cosa, por lo demás, sencillísima una vez que se ha caído en la cuenta de ello. Por eso, porque no se relacionaron esas inscripciones y anotaciones con el artículo 34, no se estudió la función principal que desempeñan esas inscripciones y anotaciones preventivas. Y, por eso decía don JERÓNIMO GONZÁLEZ que el Registro «no es órgano competente de publicidad en las cuestiones de estado civil». Y por eso, también, decía ROCA que «teóricamente es indefendible este sistema». Ni la menor alusión, ni en don JERÓNIMO ni en ROCA, a que sea el medio de *impedir* que entre en juego el artículo 34 de la Ley en cuanto a la nulidad producida por la incapacidad inscrita, suspendiendo sus importantísimos efectos.

El mismo ROCA en su última edición piensa que esas inscripciones producen el cierre del Registro, lo cual es un error, como hemos visto; pero no tiene en cuenta que su efecto principal es *impedir* que pueda surgir un tercero que se acoja a los importantísimos efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en perjuicio de los intereses que se inten^tó proteger al declarar esa incapacidad. Por ello rechazamos totalmente esa opinión de que su inscripción tiene un «fundamento práctico, pero no científico» y que el sistema vigente es «teóricamente indefendible». Lejos de ello, la inscripción de esas resoluciones judiciales la consideramos sustancial a nuestro sistema hipotecario, lo que es fácil de demostrar, como veremos a continuación.

El artículo 34 de la Ley Hipotecaria contiene lo que se suele llamar principio de fe pública y nadie discute que es fundamental en nuestro sistema hipotecario. Es importantísimo el efecto que produce. Pero ese importantísimo efecto tiene que tener sus limitaciones. Una es la calificación del Registrador, anterior a la inscripción, para impedir que se inscriban títulos que contengan nulidades, y que, por no constar la causa de ellas en el Registro, un tercero a título oneroso y de buena fe sea mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho en el Registro, aunque se anule el derecho del otorgante. Por eso, aparte de otras razones, la calificación es imprescindible en nuestro Derecho Hipotecario. Para evitar que haya que convalidar transmisiones de derechos reales que en principio no deberían convalidarse, y que sólo se convalidan en interés de la segu-

ridad del tráfico sobre inmuebles, que es el fin para que se creó el Registro.

La otra limitación que necesariamente tiene que tener el artículo 34 de la Ley es la que, *a sensu contrario*, establece el propio artículo 34. Si las causas de nulidad que no consten en el Registro no perjudican a tercero en quien concurren todas las otras circunstancias de ese artículo, una vez que haga constar en el Registro esas causas de nulidad, no puede ya surgir el subadquirente protegido por el artículo 34 de dicha Ley, puesto que las causas de la nulidad constan en el Registro.

Ese efecto de que conste en el Registro una causa de nulidad se consigue desde el momento en que se inscribe o anota la resolución judicial o la demanda de incapacidad en el folio de las fincas o derechos inscritos a nombre del incapaz, o en el libro de incapacitados. Las personas que hayan solicitado la declaración de incapacidad tendrán buen cuidado de pedir esa anotación o inscripción en los Registros en que el presunto o declarado incapaz tenga fincas, inscritas o no inscritas, o en que hayan más o menos probabilidades de que las adquiera. No es, por tanto, necesario inscribir la declaración de incapacidad en más de quinientos Registros, como creía don JERÓNIMO GONZÁLEZ (24), para conseguir algún resultado práctico, ni es exacto que el libro de incapacitados sea un aborto jurídico, como decía el propio don JERÓNIMO. Lejos de ello, la inscripción en el libro de incapacitados de las resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas es la única forma de garantizarse contra los efectos del artículo 34 de la Ley en las fincas no inscritas. No es necesario explicar que las fincas no inscritas pueden inscribirse, y mediante las correspondientes inscripciones sucesivas, un tercero en las condiciones del artículo 34 queda inmunizado contra las causas de nulidad que no consten en el Registro. Claro está que la verdadera garantía sólo se obtiene en las fincas y derechos inscritos a nombre del incapaz, pues las fincas no inscritas pueden inmatricularse a nombre de otra persona, y en este caso de nada sirve la inscripción en el libro de incapacitados. Pero puede servir de garantía provisional en tanto se inmatriculan las fincas a nombre del incapacitado.

De todo lo dicho se infiere que el efecto principal de la inscripción de esas resoluciones, así como, de la anotación de las demandas

(24) Citado por ROCA en obra citada, 1948, tomo III, pág. 311, nota 1.

de incapacidad, es *impedir* que se puedan producir a favor de un subadquirente los importantísimos efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Esas anotaciones e inscripciones son la limitación necesaria de ese artículo y el reverso del mismo. La anotación e inscripción de esas resoluciones es, por tanto, tan sustancial a nuestro sistema como el propio artículo 34 de la Ley.

El artículo 34 de la Ley presenta la disyuntiva de que en el Registro pueden constar o pueden no constar las causas de la nulidad o resolución de la adquisición del transmitente. Si constan en el Registro, el subadquirente no queda protegido por el artículo 34. Si no constan en el Registro, el subadquirente queda protegido por ese artículo.

Como hemos visto anteriormente, para ROCA el efecto único que produce la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad es el de servir para la calificación de los documentos que se presenten a inscripción, con lo que se denegará la inscripción de los mismos, hasta el punto de que, como también hemos visto, identifica en sus efectos el caso de que en el Registro conste la incapacidad, con el de que esa incapacidad conste sólo de los documentos presentados a inscripción, puesto que en los dos casos se debe denegar esa inscripción (25). Y, sin embargo, no se pueden identificar ambos supuestos. No hay duda de que el Registrador en ambos casos debe denegar la inscripción. Pero, si, a pesar de todo, el Registrador inscribiera el acto o contrato otorgado por el incapaz, en el supuesto de que la incapacidad constase sólo en los documentos presentados, rige para el subadquirente el precepto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y sería mantenido en su adquisición aunque después se anulase el derecho del transmitente por esa incapacidad del transmitente anterior, puesto que no constaba en el Registro; y, en cambio, en el supuesto de que la incapacidad constase en el Registro, no rige para el subadquirente el artículo 34 de la Ley, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente constaba en el Registro. Son los supuestos contrarios de la disyuntiva del artículo 34 de la Ley y no cabe mayor diferencia.

El tantas veces aludido artículo 34 de la Ley se refiere a causas de resolución y de nulidad. Las causas de resolución ingresan normalmente en el Registro mediante las condiciones resolutorias que los interesados establecen en los actos y contratos inscribibles, y que por

(25) Nota número 2 de la pág. 334 del tomo III, 1954, obra cit.

precepto legal se hacen constar en el Registro al practicar la inscripción o anotación de dichos actos o contratos. A su vez, las causas de nulidad pueden ingresar en el Registro mediante una anotación preventiva de demanda de propiedad o en otras formas; pero lo más frecuente será mediante una anotación o inscripción de demanda o resolución de incapacidad.

Y ese efecto de *impedir* que pueda surgir el subadquirente protegido por el artículo 34 de la Ley se consigue lo mismo en el caso de que el Registrador deniegue la inscripción de los documentos otorgados por el incapaz, que en el caso de que los inscriba. No hace falta decir que el Registrador debe denegarlos, si está inscrita la declaración de incapacidad; e inscribirlos, si la incapacidad estuviere sólo anotada. Pero puede darse el caso de que por malicia, ignorancia o negligencia (artículo 300 de la Ley) practique la inscripción estando previamente inscrita la declaración judicial de incapacidad, y la inscripción de esa resolución judicial lo mismo impediría que surgiese el subadquirente protegido por el artículo 34 de la Ley. De modo que en este aspecto el efecto de la inscripción de esas resoluciones es también superior a la simple calificación, puesto que, si, a pesar de esa calificación, se llega a inscribir el acto o contrato otorgado por el incapaz, la inscripción de la resolución judicial de incapacidad impide que un tercero sea mantenido en su adquisición al anularse la adquisición del transmitente por la nulidad producida por esa incapacidad inscrita. Y no es necesario siquiera considerar la hipótesis de que el Registrador inscriba un acto o contrato por malicia o ignorancia, ni aun casi sin haber incurrido en negligencia. Si cuando se inscribió la resolución judicial declarando la incapacidad, el incapaz no tenía fincas o derechos inscritos, esa inscripción sólo pudo hacerse en el libro especial de incapacitados. Y si el incapaz inscribe después a su nombre fincas o derechos, puede muy bien darse el caso de que al Registrador le pase inadvertida la inscripción de incapacidad y no la inscriba a continuación de las inscripciones de derechos reales practicadas a favor del incapacitado, y en ello podría no haber negligencia, puesto que puede darse esa omisión por causas perfectamente explicables sin verdadera negligencia. En este supuesto no hay duda de que podría surgir el subadquirente que reuniera todas las circunstancias del artículo 34 para gozar de su protección, si no fuera por la inscripción

practicada en el libro de incapacitados, la cual impide que ese subadquirente inscrito pueda acogerse a sus beneficios, ya que la causa de la nulidad consta en el Registro.

ROCA en una nota (26) dice que «no hay que contar con que el Registrador cometa una ilegalidad inscribiendo la venta de un incapaz a pesar de figurar inscrita la declaración judicial de su incapacidad. Esto sería una situación irregular; tan irregular como si el Registrador no observara el trámite sucesivo». Tenemos que disentir de esta opinión. En primer lugar, el Derecho positivo y los comentaristas cuentan siempre, para regular sus consecuencias, con el supuesto de que por Autoridades, funcionarios y particulares se falte a un precepto legal en muy diversos grados, desde la comisión de un delito hasta la aplicación equivocada de un precepto de dudosa interpretación; y no hay por qué hacer una excepción del supuesto de que el Registrador inscriba indebidamente un documento, cualquiera que sea su causa. Por otra parte, la comparación que hace con la inobservancia del trámite sucesivo no es del todo exacta. Si en una inscripción no se observa el trámite sucesivo, el adquirente en esa inscripción no queda amparado por el artículo 34, porque no ha adquirido su derecho de persona que en el Registro apareciera con facultades para transmitirlo; pero, si este adquirente enajenara o gravara su derecho, el subadquirente, una vez inscrito su derecho, sería mantenido en su adquisición, porque había adquirido el derecho de persona que en el Registro aparecería con facultades para transmitirlo. Por el contrario, si está inscrita la declaración de incapacidad y el Registrador inscribe el acto o contrato otorgado por el incapaz, el subadquirente, que inscriba su título no queda amparado por el artículo 34, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente constaba en el Registro. Además, el trámite sucesivo ha sido considerado unánimemente como uno de los principios fundamentales de nuestro Derecho Hipotecario, mientras que las inscripciones de incapacidad han sido consideradas, también unánimemente, como algo extraño a nuestro régimen hipotecario, y es natural que los Registradores pusieran mucho más esmero en la observancia de un principio esencial al régimen de la propiedad, que en unos preceptos que se admitía unánimemente que científicamente no deberían figurar en nuestro Derecho positivo. Además de que siempre cabe un error en el Registrador o su personal auxiliar.

(26) Obra cit., 1954, tomo III, pág. 337, nota 1.

Pero lo cierto es que para nuestra tesis *cabece en absoluto de importancia* que se llegue o no a inscribir de hecho algún acto o contrato otorgado por el incapaz después de inscrita la declaración de incapacidad. *Lo verdaderamente importante* es qué con esa inscripción de incapacidad se *impide que pueda surgir* el subadquirente protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Este es, sin ningún género de duda, el efectivo más importante que produce la inscripción de esas resoluciones judiciales, puesto que, si uno de los efectos más importantes de la Ley Hipotecaria es el del artículo 34, *impedir* que se produzca ese efecto será uno de los efectos más importantes que pueda conseguirse.

Es evidente, también, que el principal efecto que producen las anotaciones preventivas de demanda de incapacidad es el de hacer constar en el Registro las causas de la nulidad de las transmisiones posteriores, para que no puedan producirse en favor de un tercero adquirente los efectos del artículo 34 de la Ley, aunque los títulos posteriores se inscriban en el Registro, efecto éste que no se había observado por los comentaristas, por lo que no cabe afirmar, como hace Roca (27), que habíamos confundido los efectos de las inscripciones de incapacidad con los de las anotaciones de demanda de incapacidad, pues él propio Roca al estudiar esas anotaciones no alude para nada, ni siquiera en su última edición (28), a que esas anotaciones sirvan para hacer constar en el Registro las causas de nulidad de las enajenaciones y gravámenes posteriores a efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, a pesar de dedicar un epígrafe al estudio del fundamento de esas anotaciones, y otro, a sus efectos.

CAUSA DE LA CONFUSIÓN DE LOS COMENTARISTAS

La causa de esa confusión está en la equivocada perspectiva con que se enfoca el problema.

De la Ley Hipotecaria se ha dicho que es una ley de terceros, y al tercero hipotecario se le suele ver preferentemente en el artículo 34 de dicha Ley. Y, sin embargo, al estudiar este problema y rechazar doctrinal y científicamente la inscripción de esas resoluciones juri-

(27) Obra cit., 1954, tomo III, pág. 339.

(28) Obra cit., 1954, tomo III, pág. 479.

ciales, se ha prescindido totalmente del artículo 34 de la Ley. Desde la Exposición de Motivos de la primitiva Ley de 1861 hasta los comentaristas más modernos, con la excepción de GINÉS CÁNOVAS, ROÁN y DE CASTRO, se olvidan de la existencia del artículo 34 cuando estudian esas inscripciones y correspondientes anotaciones preventivas, como si ese artículo no existiera. El punto de vista de la Exposición de Motivos y de los comentaristas, así como todos los argumentos que emplean a favor o en contra de esas inscripciones, se refiere al que contrata con el incapaz, nunca al que adquiere del que contrató con el incapaz, que es el supuesto del artículo 34 de la Ley. No hay, salvo en GINÉS CÁNOVAS, ROÁN y DE CASTRO, la menor alusión a que esas incapacidades puedan afectar a los subadquieren tes.

Así la Exposición de Motivos de la primitiva Ley, dice: «Para adquirir con seguridad bienes inmuebles o derechos reales, no basta que el vendedor o disponente sea dueño de ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes sujetos a otras cargas; es necesario que el que enajena, que el que transmite, tenga capacidad civil para hacerlo». Se refiere a la capacidad del transmitente en relación con el adquirente, es decir, a las partes en el acto o contrato traslativo. No se refiere para nada a los efectos de la capacidad o incapacidad en relación con el subadquirente, es decir, del *tercero* protegido por el artículo 34 de la Ley.

El mismo punto de vista adopta don JERÓNIMO GONZÁLEZ para combatir la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad, por lo que entre ellos hay la diferencia de que la Exposición de Motivos defendía una tesis acertada con argumentos equivocados, y don JERÓNIMO GONZÁLEZ defendía una tesis equivocada con argumentos también equivocados. «El que contrata con un incapaz, dice don JERÓNIMO, no puede alegar ignorancia de la condición del mismo» (29) Para nada alude al que adquiere del que contrató con el incapaz, que es el caso del artículo 34 de la Ley. El tercero del artículo 34 nunca contrata con el incapaz. Este artículo parte del supuesto de que el subadquirente por él protegido adquirió de persona plenamente capaz, la que, a su vez, había adquirido de un incapaz, por lo que en la adquisición del que transmite al subadquirente, que ese artículo protege, había habido una causa de nulidad. El artículo 34 no se refiere exclusivamente a la nulidad producida por una incapacidad, sino a todas las

(29) *Estudios*, tomo I, pág. 386.

causas de nulidad que pueda haber en la adquisición del transmitente; pero la principal causa de la nulidad de la adquisición del transmitente es, a no dudarlo, la falta de capacidad del transmitente anterior. Con esto queda puesto de manifiesto la distinta perspectiva en que hay que enfocar el problema de la capacidad en relación con el artículo 34 de la Ley. La Exposición de Motivos y don JERÓNIMO GONZÁLEZ enfocan el problema desde el punto de vista del que contrata con el incapaz, y el tercero del artículo 34 por su esencia misma no ha podido contratar con el incapaz, sino con la persona que contrató con ese incapaz. «Quien compra, añade don JERÓNIMO GONZÁLEZ, a un menor de veintitrés años en Aragón, creyendo que por ser mayor de veinte años tiene plena capacidad civil, celebra un contrato nulo si el menor es castellano, aunque no constara en el Registro de la Propiedad ninguna referencia a la inscripción hecha en el Registro de vecindad civil, y no puede alegar el principio de publicidad hipotecaria en apoyo de su adquisición» (30). Es decir, él que contrata con un menor celebró un contrato nulo, aunque no conste en el Registro de la Propiedad que era menor de edad. Como puede observarse es la misma perspectiva en el problema que hemos señalado antes. Se refiere al que contrata con el menor, no al que adquiere del que contrató con el menor, que es el supuesto del artículo 34. Y para el tercero del artículo 34 no es indiferente que conste o no en el Registro que el transmitente anterior era menor. Si en el Registro consta que el transmitente anterior era menor, el subadquirente no queda protegido por el artículo 34 de la Ley. Ya sabemos que el Registrador debe denegar la inscripción si consta en el Registro que el transmitente es menor; pero, si inscribiese, el subadquirente no quedaría protegido por el artículo 34 de la Ley, porque la causa de nulidad de la adquisición anterior constaba en el Registro. Por el contrario, si no constaba en el Registro que el transmitente anterior era menor, el subadquirente queda amparado por el artículo 34, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente no constaba en el Registro. Puede observarse cómo cae por su base uno de los principales argumentos en contra de la inscripción de esas resoluciones, que era el de que se prescindía de una de las incapacidades más características, que es la minoría de edad. A efectos del artículo 34 de la Ley no se prescinde de la minoría de edad, puesto que la regla novena del artículo 51 del

(30) *Estudios*, tomo I, pág. 386.

Reglamento, dice que en la inscripción se hará constar la edad del transmitente y del adquirente, cuando se trate de un menor de edad, si resultare del título. Y si de la inscripción resultase que era menor en el momento de hacer la enajenación o gravamen, un tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, *no será manejado* en su adquisición, aunque haya inscrito su derecho, si después se anula el derecho del otorgante por la minoría de edad del transmitente anterior, puesto que esa minoría de edad constaba en el Registro. Por el contrario, si esa minoría de edad no constaba en el Registro, ese tercero será mantenido en su adquisición, aunque después se anule el derecho del otorgante por esa minoría de edad del transmitente anterior, puesto que la causa de la nulidad no constaba en el Registro. La afirmación de don JERÓNIMO GONZÁLEZ de que el que contrata con un menor celebra un contrato nulo, aunque no conste en el Registro de la Propiedad ninguna referencia a esa minoría de edad, es una afirmación cierta, puesto que así es; pero es, en nuestra modesta opinión, un argumento falso, puesto que para el tercero del artículo 34 o subadquirente, no es indiferente que conste o no en el Registro de la Propiedad referencia a esa minoría de edad, como hemos visto.

El mismo punto de vista tiene ROCA (31) cuando dice que «teóricamente es indefendible este sistema, pues las incapacidades, en sí mismas consideradas, son algo extrahipotecario». Y lo fundamenta en la siguiente forma: «El adquirente, en cuanto contrata con un incapaz, no puede alegar su carácter de tercero protegido hipotecariamente, ya que la incapacidad provoca un vicio del contrato y el Registro sólo responde de la titularidad del enajenante» (32). Es el mismo punto de vista que hemos señalado anteriormente en la Exposición de Motivos y en don JERÓNIMO GONZÁLEZ. Se refiere al que contrata con el incapaz, y ni la menor alusión al que adquiere del que contrató con ese incapaz, al subadquirente, que es el tercero protegido por el artículo 34 de la Ley. Se da el caso de que ROCA no cita ese artículo, ni le alude para nada, al tratar de la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad y de las anotaciones preventivas de demanda de incapacidad, como si esas inscripciones y anotaciones no tuvieran

(31) Obra cit., 1948, tomo III, pág. 311 y sigs.

(32) En otra ocasión hemos rechazado esa doctrina de que el Registro responda de la preexistencia de la titularidad o derecho del transmitente, como puede verse en REVISTA CRÍTICA, 1951, núm. 280, pág. 657.

la menor relación con el artículo 34 de la Ley. Claro está que nosotros referimos a la edición anterior (de 1948); pues en la última (de 1954) alude reiteradamente a dicho artículo, primero al exponer nuestra opinión, y después al impugnarla, y hasta llega a admitir que la no inscripción de esas resoluciones produce cierto efecto negativo en relación con el artículo 34 de la Ley; pero esto no le impide seguir sosteniendo que «teóricamente es indefendible este sistema, pues las incapacidades, en sí mismas consideradas, son algo extrahipotecario», ni tampoco continuar argumentando que «el adquirente, en cuanto contrata con un incapaz, no puede alegar su carácter de tercero protegido hipotecariamente, ya que la incapacidad provoca un vicio en el contrato y el Registro sólo responde de la preexistencia de la titularidad del enajenante», con el equivocado enfoque del problema que tantas veces hemos señalado. Y respecto a las anotaciones de demanda de incapacidad, al impugnar nuestra opinión, de hecho acepta nuestro punto de vista, puesto que dice que en el caso «de que en el procedimiento entablado se declare la incapacidad», «se consolida la causa de nulidad registrada» (33); pero, como la impugnación de nuestra opinión la hace en el capítulo relativo a la inscripción de esas resoluciones y no nos alude en el capítulo dedicado a esas anotaciones, reproduce respecto a esas anotaciones en la última edición (de 1954) el texto de la edición anterior (de 1948) sin apenas variación alguna, por lo cual no alude para nada, al tratar de esas anotaciones, a que sirvan para hacer constar en el Registro la causa de la nulidad de una transmisión a efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Es, también, muy interesante lo que dice ROCA respecto a la capacidad de las personas en relación con la fe pública registral: «Los datos registrales relativos al *estado civil* y a la *capacidad* de las personas, dice, no entrarán tampoco dentro del juego propio de la fe pública del Registro.» A continuación extracta la opinión de don JERÓNIMO GÓNZALEZ, que hemos expuesto al principio, y después continúa: «Si compro a una mujer casada sin licencia de su marido, no puedo prevalerme de la fe pública registral fundándome en que en el Registro figura aquélla como soltera. La anotación de demanda de incapacidad o la inscripción de una incapacidad sólo produce el efecto de obstaculizar la inscripción de cualquier acto dispositivo en

(33) Obra cit., 1954, tomo III, pág. 339.

que la falta de capacidad no se haya cumplido o complementado en forma legal. Además, el que fué declarado incapaz y cuya rehabilitación no ha acudido al Registro, no por ello dejará de tener plena capacidad.» (34) Como puede observarse, se refiere exclusivamente al efecto de la capacidad o incapacidad del transmitente en relación con el adquirente, y es evidente que el artículo 34 de la Ley no garantiza a éste de la incapacidad de aquél. Pero deja sin estudiar el efecto de esa incapacidad en relación con el subadquirente, que es a quien protege el artículo 34. Así en el caso de la mujer casada, de que habla ROCA, es muy distinto el efecto en relación con el subadquirente según que conste en el Registro que es casada o que es soltera. Si en el Registro figura como soltera, el subadquirente queda amparado por el artículo 34 de la Ley, aunque se anule la adquisición del transmitente por haber adquirido de una mujer casada sin licencia del marido, porque la causa de la nulidad de esa adquisición no constaba en el Registro. Pero, si en el Registro figura como casada, el Registrador, al practicar la inscripción, tiene que hacer constar la falta de licencia marital (art. 94 del Reglamento), lo que impide que el subadquirente goce de la protección del artículo 34 de la Ley, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente constaba en el Registro. Creemos, por consiguiente, que del caso de la mujer casada que vende una finca sin licencia de su marido, no se puede sacar la consecuencia de que «la inscripción de una incapacidad sólo (el subrayado es nuestro) produce el efecto de obstaculizar la inscripción de cualquier acto dispositivo en que la falta de capacidad no se haya suplido o completado en forma legal». Aun menos valor tiene el argumento de que «el que fué declarado incapaz y cuya rehabilitación no ha acudido al Registro, no por ello dejará de tener plena capacidad», puesto que el artículo 34 de la Ley no protege contra la validez de un acto, sino contra su nulidad.

En esta materia ha ocurrido, por tanto, que la verdadera esencia del problema no llegó a plantearse.

Es verdaderamente notable lo que dijo ROCA en su conferencia del Centro de Estudios Hipotecarios sobre la retroacción de la quiebra (35). Primero defiende la verdadera doctrina del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 878 del Código

(34) Obra cit. 1948, tomo I, pág. 360.

(35) Curso de Conferencias de 1951, pág. 138 y sigs.

de Comercio, que establece la retroacción de la quiebra, y después dice que las ejecutorias de incapacidad no están sometidas al ámbito o alcance del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, por lo que la inscripción de esas ejecutorias se funda *únicamente* (el subrayado es nuestro) en razones puramente *empíricas*, o sea en motivos de mera *utilidad práctica*. «El artículo 878, dice: no excepciona ni contradice al artículo 34, sencillamente porque ambos *operan en campos distintos*. El artículo 878 opera *entre partes*, y el artículo 34 actúa respecto a *terceros*.» «Al artículo 34 de la Ley Hipotecaria no le preocupa el adquirente en el acto nulo «per se»; a él lo que le preocupa es defender al adquirente de este adquirente, o sea al adquirente que en relación a aquella compra hecha al quebrado es tercero, por no haber sido parte en ella. No hay que olvidar que —como acertadamente declaró la Sentencia de 26 de junio de 1901— el concepto de tercero, protegido por la Ley Hipotecaria, *supone una segunda enajenación*. El artículo 34 sólamente contempla al *subadquirente*, para protegerle como tal subadquirente, pero no como adquirente directo, o sea que en el caso de la quiebra de un comerciante, el artículo 34 de la Ley sólo defiende al que compra de quien compró al quebrado.» Despues de haber expuesto esta doctrina tan perfecta y tan clara respecto a la interpretación del artículo 34 de la Ley, dice lo siguiente: «El mecanismo protector de la fe pública registral no *cubre*; ampara, no juega o no opera respecto de las ejecutorias de incapacidad. La Ley Hipotecaria no somete de modo alguno tales ejecutorias al ámbito o alcance de dichos artículos 32 (36) y 34. La inscribibilidad de esas ejecutorias de incapacidad se funda *únicamente* (repetimos que el subrayado es nuestro) en razones puramente *empíricas*, o sea en motivos de mera *utilidad práctica*, consistente en hacer constar en el Registro un dato más, a fin de que el Registrador pueda calificar los títulos dispositivos que se presenten a inscripción, facilitando con ello la función calificadora y defendiendo a quienes quieran contratar, a fin de que consulten antes el Registro, en el cual se enterarán —sobre todo en casos de incapacidad por prodigalidad, en que la incapacidad pasa desapercibida— de que aquel que quiere venderles o hipotecarles la finca está incapacitado judicialmente. Ante el Registrador, la inscripción de la ejecutoria de

(36) Como hemos indicado anteriormente, en otra ocasión esperamos poder ocuparnos del artículo 32 (el 23 de la Ley anterior) en relación con la inscripción de esas resoluciones judiciales de incapacidad.

incapacidad coadyuva a la calificación, caso de que, sin culpa del Notario, por tratarse de una incapacidad no ostensible, un incapaz hubiera logrado otorgar un acto dispositivo. Ante el tercero que proyecta comprar a un incapaz, la inscripción de la ejecutoria de incapacidad sólo le servirá de elemento de *publicidad*, para advertirle o enterarle de que tal ejecutoria existe ; de modo que aquí el Registro no procura defenderle de la no inscripción, sino que le defiende haciéndole saber un obstáculo, lo mismo que lo hace saber un *periódico oficial*, pues aquí el Registro no hace más que las veces de *edicto*.» «La inscripción de ejecutorias de incapacidad no tiene más trascendencia que esta dicha. Nada más que ésta.» Afirma que la inscripción de las ejecutorias de incapacidad sirve, «únicamente» y «nada más» (el subrayado es nuestro), al Registrador para la calificación y al adquirente del incapaz de información acerca de las circunstancias personales del transmitente ; que esas ejecutorias no están sometidas al ámbito o alcance del artículo 34 de la Ley, y que la fe pública registral no ampara de esas ejecutorias. Quiere decir, indudablemente, que al que contrata con un incapaz le perjudica esa incapacidad aunque no esté inscrita en el Registro, como lo demuestran los argumentos que emplea después, e incluso lo dice expresamente. Roca piensa que las inscripciones de incapacidad no pueden producir efecto alguno en relación con el artículo 34 de la Ley respecto al que contrata con el incapaz, porque ese artículo no se refiere al que contrata con el incapaz, y en esto está acertado ; pero de ello deduce que esa inscripción de incapacidad no puede producir efecto alguno en relación con ese artículo, lo cual, en nuestra modesta opinión, es un grave error. Las ejecutorias de incapacidad no están sometidas al ámbito o alcance del artículo 34 respecto al que contrata con el incapaz ; pero sí están sometidas a su ámbito o alcance respecto a los subadquirentes.

El artículo 34 no ampara de las ejecutorias de incapacidad al que contrata con el incapaz, pero sí ampara de esas ejecutorias a los subadquirentes. La inscripción de esas ejecutorias sirve al Registrador para la calificación y al que contrata con el incapaz de información acerca de sus circunstancias personales, pero sirve también, y es su principalísimo efecto, para hacer constar en el Registro las causas de nulidad a efectos del artículo 34 de la Ley, o sea, en relación con el subadquirente. Roca puede decir que el artículo 34 no ampara contra esas ejecutorias al que contrata con el incapaz ; pero no

puede decir que ese artículo no ampare contra esas ejecutorias, porque no es exacto. Puede afirmar que esas ejecutorias no están sometidas al ámbito o alcance del artículo 34 respecto del que contrata con el incapaz ; pero no puede afirmar que esas ejecutorias no estén sometidas al ámbito o alcance del artículo 34, porque tampoco es exacto. Puede asegurar que la inscripción de esas ejecutorias sirve al Registrador para la calificación y al adquirente del incapaz para informarse de las circunstancias personales del transmisor ; pero no puede asegurar que sea ése el único efecto y *nada más que ése* de su inscripción en el Registro, porque tampoco es exacto. El artículo 34 ampara contra esas ejecutorias al subadquirente. Esas ejecutorias caen en el ámbito o alcance del artículo 34 en cuanto surge el subadquirente, que es a quien ese artículo protege. La inscripción de esas ejecutorias sirve especialmente para hacer constar en el Registro las causas de nulidad a efectos del artículo 34 de la Ley, es decir, respecto al subadquirente (37), lo cual es incomparablemente más importante que el servir de elemento para la calificación y de información a quien deseé contratar con el incapaz.

El artículo 34 no se refiere para nada al que contrata con el incapaz y no tiene por qué ampararlo. Ese artículo se refiere a los subadquirentes y a ellos es a quienes ampara. ROCA sigue el criterio y acepta el punto de vista que tantas veces hemos señalado, y que es tradicional desde la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 : Se defiende o se rechaza la conveniencia de la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad *exclusivamente* desde el punto de vista del que contrata con el incapaz, sin aludir siquiera a si es o no conveniente su inscripción desde el punto de vista del subadquirente, que es a quien protege el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Y es que no se piensa, no se concibe, no pasa por la imaginación de los comentaristas, con excepción de GINÉS CÁNOVAS, ROÁN y DE CASTRO, al estudiar la inscripción de resoluciones judiciales de incapacidad, que esas resoluciones tengan la más leve relación con el subadquirente del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Creemos, también, conveniente hacer otra aclaración. Según GINÉS CÁNOVAS, «para ROÁN la consignación de los de incapacidad, aparte del efecto informativo, se dirigen a *proteger al titular*, no al

(37) Obsérvese que decimos subadquirente, no subinscribiente.

adquirente». Según el propio GINÉS CÁNOVAS, este mismo criterio protector del incapacitado tiene CARNELUTTI. Y el profesor DE CASTRO opina que «en la realidad jurídica muestra su principal eficacia, y es lo que justifica su conservación, en beneficio del incapacitado» (38). Tenemos que disentir de estas opiniones, y en especial de las dos primeras. En la declaración de incapacidad y en su inscripción en el Registro están en juego importantes intereses familiares y sociales, que también se intenta proteger, y todos ellos justifican la declaración de incapacidad y su inscripción en el Registro. Así creamos que no hay duda que en la declaración de prodigalidad están en juego y se intenta proteger los intereses familiares, puesto que sólo pueden pedir la declaración de prodigalidad el cónyuge y los herederos forzosos; y en la declaración de concurso o quiebra los interesados, a quienes se intenta proteger, son exclusivamente los acreedores. Si se inscribe en el Registro la incapacidad, se protege esos intereses; pero, si no se inscribe esa incapacidad, se protege al subadquirente en contra de esos intereses y contra la legislación civil. En esto no hay una diferencia esencial respecto a la inscripción de un derecho real, que, si se inscribe, la Ley protege ese derecho; pero, si no se inscribe, se protege al que inscribe en contradicción con él.

LA INSCRIPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE INCAPACIDAD EN EL REGISTRO CIVIL

CAMPUZANO (39) y GIMÉNEZ-ARNAU (40) sostienen que el lugar adecuado para hacer constar las circunstancias notificativas de la capacidad de las personas es el Registro civil. Es la consecuencia lógica de la opinión de don JERÓNIMO GONZÁLEZ (41) cuando decía que el Registro de la Propiedad no es órgano competente en las cuestiones de estado civil. Es, también, la consecuencia lógica de los que sostienen que científicamente es indefendible el sistema de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Si científicamente no tiene fundamento su inscripción en el Registro de la Propiedad, ha

(38) Todo ello en REVISTA CRÍTICA, 1954 págs. 133-134.

(39) *Contestaciones a Registros*, pág. 467.

(40) *Tratado de Legislación Hipotecaria*, tomo I, pág. 148.

(41) *Estudios*, tomo I, pág. 386.

de ser necesariamente el Registro Civil el órgano competente; científicamente, para hacer constar esas resoluciones.

Por nuestra parte nos proponemos demostrar que científica y doctrinalmente no cabe otro sistema que el de la Ley Hipotecaria vigente, permitiendo la inscripción de esas resoluciones en el Registro de la Propiedad.

Si el legislador siguiese el criterio de los que creen que científica y doctrinalmente no deberían inscribirse en el Registro de la Propiedad y declararse no inscribibles esas resoluciones, sólo cabría uno de los siguientes sistemas:

Primer sistema: Que la inscripción de esas resoluciones en el Registro Civil perjudicase al tercero del artículo 34 de la Ley, es decir, al subadquirente o persona que adquiera de quien hubiese adquirido del incapaz. En este caso habría que variar la redacción del artículo 34 de la Ley, que debería decir lo siguiente: Un tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, una vez inscrito, será mantenido en su adquisición, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no consten en el mismo Registro de la Propiedad o en el Registro Civil. Es decir, que ese tercero no sería mantenido en su adquisición, si después se anulaba el derecho del otorgante por causas que constasen en el Registro Civil. Su simple enunciado basta para desecharlo. Para adquirir con seguridad un derecho real habría que examinar los datos de los Registros civiles de todos los titulares anteriores del transmitente hasta la prescripción, ya que la incapacidad de cualquiera de los titulares anteriores que constase en el Registro Civil perjudicaría al adquirente que inscribiera en el Registro de la Propiedad. Esto quitaría casi toda eficacia al Registro de la Propiedad. Un precepto tan importante como el artículo 34 quedaría reducido casi a cero. La inscripción en el Registro de la Propiedad no daría seguridad alguna de adquirir el derecho real. Hay que desechar, por tanto, este sistema.

Segundo sistema: Que la inscripción de esas resoluciones en el Registro Civil no perjudicase al subadquirente o tercero protegido por el artículo 34 de la Ley. En este caso quedarían reducidas a la mayor ineficacia las referidas resoluciones judiciales. La persona declarada incapaz podría encontrar fácilmente un pariente o amigo complaciente que se prestase a poner a su nombre los bienes inmuebles del declarado incapaz. Claro está que la inscripción practicada a favor

de ese amigo o pariente no couvalidaba la nulidad del acto o contrato celebrado con el incapaz, pero ese amigo o pariente podría venderlos a un tercero en las condiciones del artículo 34 de la Ley, y, una vez inscrito su derecho, sería mantenido en su adquisición, aunque después se anulase el derecho del transmitente por la incapacidad del transmitente anterior o por la simulación del contrato con él celebrado, puesto que esas causas de nulidad no constaban en el Registro. El Estado no podría tolerar que con tan sencillo procedimiento se redujese a una total ineficacia esas resoluciones judiciales. Los acreedores en un concurso o quiebra, por ejemplo, no se resignarían a perder tan fácilmente sus derechos. Y habría que dictar una disposición, tan sencilla como la vigente, declarando inscribibles en el Registro de la Propiedad esas resoluciones judiciales. Habría que volver necesariamente al sistema actual.

No cabe, por tanto, científica y doctrinalmente, cambiar el sistema vigente en su parte esencial, aunque, a no dudarlo, sea susceptible de mejoras accidentales.

LA INSCRIPCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES DECLARANDO LA AUSENCIA O EL FALLECIMIENTO

Respecto a esta clase de inscripciones, a nuestro modesto entender, incurren en grave error ROCA, SERRANO y SERRANO, citado por ROCA (42), y ROÁN, citado por GINÉS CÁNOVAS (43).

Dice el artículo 188 del Código civil que, si un tercero se presentase acreditando con documento fehaciente haber adquirido por compra u otro título bienes del ausente, cesará la representación respecto a dichos bienes, que quedarán a disposición de sus legítimos titulares. Comenta ROCA que «debe entenderse que esta enajenación cabe que sea otorgada por el ausente mientras lo esté», y «lo mismo cabe decir de la declaración de fallecimiento. Por eso y por otros motivos, no se comprende las ventajas que puede reportar la inscripción de las declaraciones de ausencia y fallecimiento de un ausente».

Para ROÁN, «la consignación de los datos de incapacitación aparte del efecto informativo, se dirigen a *proteger al titular*, no al ad-

(42) Obra cit., 1948, tomo III, pág. 313.

(43) REVISTA CRÍTICA, 1954, número 309, pág. 133 y sigs.

quirente; hacen factible su alegación contra posibles terceros adquientes posteriores. Por eso mal se comprende la extensión de este número 4 —artículo segundo de la L. H.— a la ausencia y a la declaración de fallecimiento, ya que el ausente o declarado fallecido sigue siendo capaz, y sus actos tienen plena validez».

Entendemos que tiene ventajas esta inscripción. El declarado ausente o fallecido ha podido otorgar poderes generales o particulares, antes de ausentarse, para la enajenación o gravamen de sus bienes, y en relación con ellos puede tener una gran ventaja la inscripción de esas resoluciones judiciales en el Registro de la Propiedad.

Conforme al número tercero del artículo 1.732 del Código civil, el mandato se extingue por la muerte del mandante. Nada dice el Código respecto a la declaración de fallecimiento, pero, como ésta produce los mismos efectos, en general, que la muerte, no hay duda que extingue el mandato. «Con respecto a la ausencia, dice CASTÁN, la Dirección de los Registros estableció que mientras no exista declaración judicial de la misma, el mandatario del presunto ausente ejecuta válidamente cuanto no exceda de los límites del mandato (Resolución de primero de julio de 1891), deduciéndose *a contrario sensu* de esta doctrina que la declaración de ausencia producirá la rescisión del mandato. En la actualidad, la disposición final del artículo 183 del Código civil, redactado por la Ley de 8 de septiembre de 1939 dice que «inscrita en el Registro central (de ausentes) la declaración de ausencia, quedan extinguidos de derecho todos los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente». Pero los profesores SERRANO y BONET opinan juiciosamente que no es necesaria la inscripción en el Registro central para que se produzca ese efecto, pues sería absurdo que después de nombrado el representante del ausente quedasen subsistentes los mandatos generales o especiales anteriores (44).

Es aplicable a la declaración de ausencia o de fallecimiento el artículo 1.738 del Código civil, que dice que «lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualesquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe».

Puede darse el caso de que el mandatario, o el tercero que haya

(44) *Derecho civil*, séptima edición, tomo IV, pág. 509.

contratado con él, hayan obrado de mala fe. Y aquí es donde está la utilidad de la inscripción de esas resoluciones judiciales declarando la ausencia o el fallecimiento en el Registro de la Propiedad. Una vez inscrita la declaración de ausencia o de fallecimiento, el Registrador probablemente no inscribirá los actos o contratos otorgados por el apoderado del ausente o fallecido; pero, si los inscribiese y luego fuese declarada la nulidad de esos actos o contratos, el subadquirente inscrito no quedaría amparado por el artículo 34 de la Ley, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente constaba en el Registro. Por el contrario, si no se hubiese inscrito esa declaración judicial de ausencia o de fallecimiento, la inscripción no convalidaría los contratos celebrados por el mandatario si había habido mala fe en ese mandatario o en la persona que con él contrató; pero, si el adquirente enajena o grava su derecho, y el nuevo adquirente inscribiese en el Registro, el subadquirente será mantenido en su adquisición, aunque después se anule el derecho del transmitente, porque la causa de la nulidad, que es la declaración de ausencia o de fallecimiento que extinguió el mandato del transmitente anterior, no constaba en el Registro. Por ello se comprende la importancia que puede tener la inscripción de esas resoluciones para las personas que instaron la declaración de ausencia o fallecimiento.

Haciendo constar en el Registro de alguna forma legal el fallecimiento de una persona, se consigue ese mismo efecto de hacer que caduquen, a efectos del artículo 34 de la Ley, los poderes que había otorgado la persona fallecida. Y una vez que se haga constar en el Registro la muerte del titular registral, no se pueden inscribir los actos de disposición otorgados después de la fecha del fallecimiento por un apoderado, puesto que con la muerte del mandante han caducado todos sus poderes. Pero, si indebidamente se inscribiesen, no podría surgir el subadquirente protegido por el artículo 34 de la Ley, puesto que la causa de la nulidad de los actos de disposición otorgados por el apoderado constaba en el Registro. Por el contrario, si no consta en el Registro la muerte del titular registral, los actos de disposición otorgados por los apoderados después de su fallecimiento, podrán ser inscritos en el Registro, y en la siguiente transmisión puede surgir el tercero protegido por el artículo 34 de la Ley, cuya adquisición no podrá anularse al anularse el acto de disposición otorgado por el apoderado de la persona fallecida, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente no constaba en el Regis-

tro. Según la Ley Hipotecaria vigente ese fallecimiento se puede hacer constar inscribiendo la partición de bienes o mediante la anotación preventiva del derecho hereditario. La partición de bienes requiere normalmente trámites que necesariamente tienen que ser lentos y poco a propósito con la rapidez con que puede ser necesario hacer constar en el Registro la caducidad de esos poderes. Más rápidamente se puede conseguir la anotación del derecho hereditario, que tiene una vigencia de cuatro años, prorrogables por otros cuatro. Y así se da el caso de que la declaración de ausencia o de fallecimiento (que es un fallecimiento presunto) se haga constar por una inscripción de carácter definitivo, mientras que la muerte de una persona se hace constar por una anotación preventiva, que dura cuatro años, u ocho como máximo, como si a los cuatro o a los ocho años soliesen resucitar las personas fallecidas, anomalía que puede ser fruto en parte de las ideas tan confusas que había acerca de los efectos legales de la constancia en el Registro de las circunstancias modificativas de la capacidad civil del titular registral de los derechos reales inscritos.

Es conveniente aclarar otro extremo respecto a esas inscripciones de declaración de ausencia o fallecimiento. Como hemos visto, el artículo 188 del Código civil dice que si se presentase un tercero acreditando con documento fehaciente haber adquirido por compra u otro título bienes del ausente, cesará la representación respecto de dichos bienes, que quedarán a disposición de sus legítimos titulares. Roca, comentando este precepto, dice lo siguiente: «Debe entenderse que esta enajenación cabe que sea otorgada por el ausente, mientras lo esté, y entonces el único obstáculo que podría representar la inscripción de la ausencia en el Registro sería el tenerse que exigir que se cancelara esta inscripción antes de poder practicar la de la enajenación otorgada.» (45). Creemos que lo que Roca quiso decir es que la inscripción de la ausencia en el Registro representa un obstáculo para la inscripción de esas enajenaciones, por tener que exigir que se cancele esa inscripción antes de poder practicar la de la enajenación otorgada. Por nuestra parte entendemos que, si la inscripción de incapacidad se hizo sólo en el libro especial, esa inscripción no es obstáculo para la inscripción de dichas enajenaciones, que pueden practicarse sin cancelar la inscripción del libro especial de incapacitados. Es más, esa inscripción del libro especial no debe cancelarse para

(45) Obra, cit., 1948, tomo III, pág. 313.

inscribir esas enajenaciones, puesto que el incapaz puede tener otros bienes a los que debe seguir afectando la declaración de ausencia o de fallecimiento. Con respecto a las inscripciones de incapacidad practicadas en los folios correspondientes a las fincas o derechos enajenados por el ausente, entendemos que pueden cancelarse con la propia escritura de enajenación, en aplicación del mismo artículo 188 del Código civil: No hay, por tanto, dificultad alguna para inscribir esas enajenaciones de sus bienes hechas a un tercero por el propio ausente.

CONSIDERACIÓN FINAL

Daremos, finalmente, una explicación de la causa por la que, probablemente, Roca nos atribuyó esa opinión, que en forma alguna habíamos sustentado, de que creímos que los actos y contratos otorgados por el incapaz después de la inscripción de la declaración de incapacidad eran inscribibles en el Registro.

En nuestro referido trabajo razonábamos nuestro punto de vista de la siguiente forma: En Derecho civil rige la norma del Derecho romano siguiente: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. (anulado o resuelto el derecho del transmitente; se anula o resuelve el derecho del adquirente). Por el contrario, en el Derecho Hipotecario rige la norma opuesta, consignada en el artículo 34 de la Ley; que en síntesis se puede enunciar así: *Anulado o resuelto el derecho del transmitente, no se anula o resuelve el derecho del adquirente*, si la causa de la nulidad o la resolución no consta en el Registro. Y la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad produce el efecto de que, en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad inscrita, vuelve a regir el principio civil de que *anulado el derecho del transmitente, se anula el derecho del adquirente*. Como la inscripción de esas resoluciones impide que se pueda aplicar la norma del artículo 34 a la nulidad producida por la incapacidad inscrita, entendíamos que esas inscripciones producen el efecto de suspender la aplicación del artículo 34, o fe pública registral en cuanto a la causa de la nulidad producida por esa incapacidad inscrita. No entrábamos a determinar si deben o no inscribirse los actos o contratos otorgados por el incapaz después de la declaración de incapacidad, puesto que para nuestro punto de vista es indiferente, ya que, se inscriban o no se inscriban, rige para los

actos y contratos derivados del incapaz la norma civil de que *anulado el derecho del transmitente, se anula el derecho del adquirente*.

Lo decíamos con toda claridad en nuestro referido estudio: «Si un loco o sordomudo vende una finca, el comprador no se puede amparar en su inscripción para sostener la validez de su compra; pero si ese comprador enajena, a su vez esa misma finca, y el segundo comprador inscribe en el Registro, con buena fe, su adquisición no se invalida al invalidarse la de su transmitente. No rige para él el principio *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, y su adquisición es firme. Pero, si se hubiera inscrito o anotado la incapacidad del primitivo titular, loco o sordomudo, por ejemplo, entonces rige para él y para todos los sucesivos adquirentes, íntegramente, el referido principio romano *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, pues ese mismo principio rige en nuestra legislación inmobiliaria no registral. Es decir, la inscripción o anotación de una resolución judicial que afecte a la capacidad civil de las personas produce el efecto de que con respecto a las fincas o derechos reales anotados no rige para lo sucesivo el principio de publicidad, sino el Derecho civil inmobiliario no registral, en cuanto a la posibilidad de resolver las enajenaciones que puedan hacerse sobre esos bienes» (46).

Roca hace en su referida obra (47) una exposición detallada del artículo 34 de la Ley. Lo mismo que el texto de dicho artículo, parte del supuesto de que en la legislación civil, si se resuelve o anula el derecho del transmitente, se resuelve o anula el derecho del adquirente. Pero el estudio doctrinal de ese artículo le hace, lo mismo que don JERÓNIMO GONZÁLEZ y otros autores, desde el punto de vista del principio de fe pública del Derecho alemán, no desde el punto de vista de que ese artículo es una excepción al principio romano de que *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* que rige también en nuestro Derecho civil no registral. La aplicación de la doctrina del principio de fe pública a nuestro Derecho positivo será más o menos discutible; pero, a nuestro modesto entender, lo que no cabe duda es que el artículo 34 de la Ley es una excepción al principio civil referido. Como Roca enfoca el estudio de ese artículo desde el punto de vista del principio de fe pública, no hace referencia a que la inscripción de esas resoluciones judiciales produzca el efecto de que rija de nuevo

(46) REVISTA CRÍTICA, 1952, número 284, pág. 24.

(47) Lug: cit., 1948, tomo I, pág. 347 y sigs.

la norma civil no registral en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad inscrita, e interpreta que esa suspensión de efectos del artículo 34 de la Ley, de que habíamos hablado en nuestro trabajo, se refiere a las transmisiones que se inscriben, puesto que, si no se inscriben, dice, no tiene aplicación el artículo 34; sin tener en cuenta que el *impedir* que pueda aplicarse el artículo 34 de la Ley es un importantísimo efecto de la inscripción de esas resoluciones judiciales, por lo que deducíamos que, en virtud de haberse inscrito la incapacidad, se suspende la aplicación de ese artículo y *vuelve a regir íntegramente el Derecho civil no registral* en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad inscrita.

Esta doctrina la deducíamos del artículo 34, cuando decíamos que «el artículo 23 de la Ley, en su redacción actual (art. 32), no comprende las inscripciones de incapacidad; pero del párrafo primero del artículo 34 se deduce la misma doctrina», puesto que «*a sensu contrario* se deduce que ese tercero no será mantenido en su adquisición si las causas de nulidad constan en el Registro, que es, precisamente, lo que ocurre en el caso de que las resoluciones judiciales de incapacidad consten inscritas o anotadas en el propio Registro» (48). El artículo 34 se refiere, *a sensu contrario*, a toda causa de nulidad que conste en el Registro, y entre ellas, naturalmente, a la nulidad que proceda de la incapacidad del titular anterior; pero el artículo 23 de la Ley anterior se refiere concretamente a la inscripción de esas resoluciones, puesto que decía que «los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º, que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar a tercero», y como el número cuarto del artículo 2.º declaraba inscribibles las resoluciones judiciales de incapacidad, se deducía, *a sensu contrario*, del artículo 23 de la Ley anterior que esas resoluciones judiciales perjudicaban a tercero si estaban inscritas en el Registro, ya que no cabe duda de que el subadquirente protegido por el artículo 34 era tercero a efectos del artículo 23 de la Ley anterior.

CONCLUSIÓN

En resumen: La norma del Derecho civil, tomada del Derecho romano, es la siguiente: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (anulado o resuelto el derecho del transmitente, se anula o re-

suelve el derecho del adquiriente). La norma del Derecho hipotecario contenida en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, es la contraria a la del Derecho civil, y en síntesis se puede enunciar así: *Anulado o resuelto el derecho del transmitente, no se anula o resuelve el derecho del adquiriente*, si la causa de la nulidad o resolución no consta en el Registro. Y, en nuestra modesta opinión, la función específica que desempeña la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad es la de hacer constar en el Registro las causas de nulidad de las transmisiones posteriores para impedir que, en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad, pueda surgir un subadquirente a quien sea aplicable la norma del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, con lo que, en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad, vuelve a regir íntegramente la norma civil de que *anulado el derecho del transmitente se anula también el derecho del adquiriente*. Entendemos que éste es el efecto sustantivo de esas inscripciones, y, por tanto, su principal efecto. El efecto adjetivo es el de servir de elemento para la calificación de los títulos que se presenten en lo sucesivo para su inscripción en el Registro.

MARIANO HERMIDA LINARES,
Registrador de la Propiedad

CORRECCION DE ERRATA

En el artículo «El proceso fundacional de las Sociedades de Responsabilidad Limitada en la ordenación legal de su régimen jurídico», de don Valeriano de Tena, que publicó esta REVISTA en su número 317 — octubre de 1954 — y en su pág. 768, nota 120, se dice por error Banco Hipotecario de España, en vez de Banco Hispano Americano.