

Acuse de recibo de un anónimo

En un artículo que, suscrito por mí, publicó esta misma Revista (1), hice constar cómo en nuestros procedimientos ejecutivos, o de apremio en general, rige el sistema de que la venta, o la adjudicación en pago, en su caso, consecuencia de aquéllos, han de ser otorgadas por el actual dueño de los bienes inmuebles (sea el que hipotecó o al que se le embargaron o el adquirente posterior), o en nombre y representación forzosa de ellos por otra persona, sea el Juez, Recaudador de Contribuciones o el particular designado por el hipotecante a ese efecto.

Añadía cómo a veces después de la hipoteca o de la anotación de embargo se transmitían los bienes a otra persona (que se llama por la técnica, incluso la oficial, tercer poseedor), y que esa transmisión se efectúa en ocasiones no en la misma forma o con la misma plenitud de facultades jurídicas como los tenía el anterior titular, sino sujetos a limitaciones o condiciones que impiden al nuevo adquirente disponer ya del pleno dominio de aquéllos, como ocurre en las reservas, reversiones, sustituciones fideicomisarias e instituciones hereditarias en general, en que de un primer adquirente han de pasar los bienes a otros u otros, a veces desconocidos o inciertos.

Indicaba también que el más grave problema es el de resolver quién representaba los derechos de esas ignoradas e inciertas personas, a los efectos de la aludida venta o adjudicación, y aun resuelto este punto se presentaba además el de la previa inscripción en el Registro, porque no cabe duda —decía—, de que esos posibles

(1) V. «El grave problema que a veces se plantea en la ejecución forzosa de bienes inmuebles...» Año 1953, pág. 713.

o futuros interesados son partícipes en el dominio o posesión de los inmuebles, y que son, con los demás interesados en dichos derechos, los que como terceros poseedores, dentro de nuestra legislación, han de otorgar por sí o representados la repetida venta o adjudicación, no bastando, en cuanto a ellos, la simple notificación en el procedimiento, como cuando de cargas o gravámenes se trata.

Y concluía diciendo, en fin, que había por fuerza que encontrar una solución adecuada a los conflictos que podían presentarse, pues de no ser así el crédito hipotecario quedaría supeditado a los actos de enajenación del deudor o del tercer poseedor, cuando debe ser lo contrario, y lo mismo ocurriría, en su caso, en cuanto a la anotación preventiva del embargo, y que esa solución no podía ser otra que la de cancelar (ya se supone me refería a la cancelación formal o absoluta) todas las inscripciones de dominio o posesión posteriores a la de hipoteca que provocó la ejecución, o en su caso a la anotación preventiva del embargo que se tomó para asegurar el resultado del procedimiento, para lo que se precisa cierta reforma legislativa.

Pues bien, como réplica parcial a la tesis por mí sostenida, he recibido el anónimo, que textualmente dice así:

«El fideicomisario condicional y el reservatario no tienen la consideración de tercer poseedor. El rematante adquiere la finca sin perjuicio de la mención de su derecho. El efecto resolutorio expreso de la hipoteca y de la anotación de embargo le permiten pedir, y el Juez debe acordar, la cancelación de aquellas menciones.»

Tanto el anónimo copiado como el sobre en que se contiene, vienen en forma manuscrita, y por el matasellos del sobre se comprueba que fué depositado en Correos en la ciudad condal. Por ello, al ocuparnos del mismo podemos comenzar diciendo, como en la radio: «¡Atención, Barcelona... ¡Atención!»

Tres afirmaciones fundamentales sienta nuestro desconocido impugnador, que deben ser examinadas y que constituyen objeciones a lo sostenido por nosotros.

PRIMERA OBJECCIÓN

Dice que «el fideicomisario condicional y el reservatario no tienen la consideración de tercer poseedor».

No creo que haya querido indicar que ni uno ni otro de esos inte-

resados tengan la posesión real y efectiva de los bienes en el momento de consumarse la ejecución por la venta o la adjudicación en pago. Parece más bien que lo que quiso sostener es que cuando el nuevo adquirente de los bienes a título de fideicomiso o con la obligación de la reserva es heredero del deudor-hipotecante (o de la persona a quien se le gravaron con la anotación preventiva del embargo), no tiene ni él ni el fideicomisario, o el reservatario, según los hipotecaristas, el carácter de tercer poseedor a efectos del procedimiento ejecutivo o de apremio que se siga. Así es, en efecto, y ya a tal fin hice la oportuna salvedad en mi aludido artículo, como puede comprobarse por la nota que va inserta al pie, como llamada, de la página 720 de la citada Revista.

Decía yo en tal nota que aunque se estime en cierto aspecto que el heredero no es tercer poseedor en relación a su causante, ya que le sucede en sus obligaciones, no puede dejar de ser tercer poseedor, ni se puede prescindir de él si tiene su título inscrito al otorgar la venta o la adjudicación del dominio de la finca, como consecuencia del procedimiento.

Pero es que además no siempre esos interesados son herederos del deudor-hipotecante (digámoslo así para mayor claridad), o de la persona a quien se le embargaron los bienes, pues de éstos han podido pasar los bienes a otros adquirentes a título oneroso (incluso a varios sucesivamente) antes de llegar a aquellos adquirentes a título hereditario, en cuyo poder se encuentren en el momento del remate.

Si se examinan detenidamente todas las innumerables normas que contiene nuestro ordenamiento positivo como reguladoras de los variados (excesivos desde luego) juicios ejecutivos y procedimientos de apremio de carácter judicial, notarial, administrativo, etc., etc., se comprobará fácilmente que, cuando de bienes inmuebles se trata, a todos los interesados en los mismos se les separa en estos dos grandes grupos: De un lado los titulares del dominio o posesión que se ejecute (2) o partícipes en las desmembraciones de uno u otro derecho que no constituyan derecho real independiente, y de otro lado los titulares de las cargas, gravámenes o derechos reales limitativos

(2) Por analogía sucede igual cuando el Derecho inmobiliario perseguido no es el dominio sino un derecho real limitativo o restrictivo del mismo.

de aquellos derechos, ya estén inscritos en el Registro o simplemente asegurados con anotación preventiva.

Debe observarse además que nuestra Ley Hipotecaria (art. 127, apartado 4.º, y 134, apartado 2.º) considera también como partes del dominio no sólo el dominio directo y el útil, sino a la nuda propiedad y al usufructo, a pesar de que éste ostente en realidad todos los caracteres de un derecho real.

También puede comprobarse que por consecuencia de la importante reforma hecha por la Ley Hipotecaria de 1909, todas las cargas y gravámenes anteriores y además preferentes al crédito perseguido han de subsistir, a pesar de la ejecución, y en cambio han de ser canceladas todas las posteriores y las que aun siendo anteriores no sean preferentes. Por el contrario, los asientos de dominio o posesión (como hicimos constar en nuestro aludido trabajo) que estén vigentes al consumarse la ejecución, aunque sean posteriores a la hipoteca o embargo, han de subsistir (salvo las posteriores a la nota marginal, haciendo constar en el Registro la existencia de la ejecución cuyos titulares no hayan acreditado al Juzgado su carácter de tales), y no sólo ello, sino que han de servir de base o soporte para la venta al mejor postor o la adjudicación al acreedor, según proceda, dado que estas transmisiones, consecuencia de las subastas, son títulos o modos de adquirir derivativos.

¿Y en qué grupo deberá catalogarse el derecho del fideicomisario condicional o del reservatario? No creo que la contestación pueda suscitar duda alguna.

La circunstancia de que en el fideicomiso catalán pueda el fideicomisario condicional (al contrario que el reservatario, que no tiene sustancialmente más que la expectativa a heredar al reservista) (3) enajenar y renunciar a su derecho, pero dejando afectado el acto que realice de la correspondiente condición que a aquél afecta, no quiere decir que tenga un derecho real limitativo del dominio, sino que es el mismo dominio en potencia, pudiéramos decir.

(3) V. «Algo más sobre las reservas». Esta Revista, año 1951, página 417.

SEGUNDA OBJECCIÓN

«El rematante adquiere la finca sin perjuicio de la mención de su derecho.» (Creo se sigue refiriendo al del fideicomisario o reservatarios dichos.)

Aquí entiendo que nuestro contradictor ha sufrido un error de expresión, algo así como una transposición de tipo jurídico, y que ha afirmado lo contrario de lo que se proponía sostener, o sea que al rematante no le puede perjudicar la mención de los aludidos derechos.

Para evitar repeticiones, replicaremos después conjuntamente a esta objeción y a la que le sigue.

TERCERA OBJECCIÓN

Se añade, de contrario, que «el efecto resolutorio expreso de la hipoteca y de la anotación de embargo le permiten pedir (se refiere al rematante), y el Juez debe acordar, la cancelación de aquellas menciones».

Para ese ignorado autor, tanto el derecho del fideicomisario condicional como el del reservatario están mencionados en el Registro de la Propiedad. ¿Pero en qué sentido toma la palabra o el concepto de mención? Porque, como sabe sobradamente, la mención tiene, al igual que ocurre a la inscripción, dos significados: uno extenso o lato, e impropio, y otro más propio y restringido, que es el que debió emplearse siempre en exclusiva.

Ambos están elegantemente analizados en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 y en el pasaje destinado a razonar el porqué de la abolición de las menciones. Dice así: «La mención en el Registro de aquellas circunstancias que constituyen especiales modalidades de la relación que se trata de inscribir es un requisito indispensable en un sistema que, como el nuestro, no acepta la teoría del *numerus clausus*, y en el que las características de los Derechos reales no están predeterminados por la legislación civil. Por el contrario, ninguna razón

abona que continúen mencionándose en el Registro los derechos susceptibles de inscripción separada y especial...»

Por consecuencia de la reforma, hoy están abolidas todas las menciones propiamente dichas. Para el futuro dispone la vigente Ley Hipotecaria (art. 29) que la fe pública del Registro no se extenderá a ellas, y las ya hechas han caducado al transcurrir el plazo señalado por su primera disposición transitoria. Por excepción (no muy justificada) sólo subsiste la del artículo 15 de la misma Ley, relativa exclusivamente a los derechos del legitimario que cita.

Por el contrario, las otras menciones, que llamamos impropias, o sea aquellas consignaciones que se hacen en las inscripciones para cumplir la exigencia legal (art. 9.º, regla 2.ª, de dicha Ley) de indicar la extensión y «condiciones» del derecho que se inscriba subsisten en toda su integridad, y han de hacerse (art. 51, núm. 6, del Reglamento) con expresión circunstanciada de todo lo que determine el derecho o limite las facultades del adquirente (copiando literalmente las condiciones establecidas en el título), pero sin referir más estipulaciones, cláusulas o pactos que los que tengan trascendencia real.

Luego de aquí hay que colegir por fuerza que nuestro impugnador entienda que el derecho del fideicomisario condicional, y lo mismo el del reservatario, no están mencionados en el Registro, sino inscritos, aunque a ello le siga llamando mención, en sentido lato.

También es de suponer que reconozca que los mismos no son Derechos reales limitativos o restrictivos del dominio, que vivan como parásitos a costa de él, sino que constituyen su entraña misma y, que por tanto, con él están inscritos y no especial y separadamente, ni menos mencionados.

Y si todo ello es así, porque no puede ser de otra manera, ¿cómo pretender que esas inscripciones puedan cancelarse sólo parcialmente, o sea en cuanto al derecho del fideicomisario o del reservatario a que nos seguimos refiriendo? ¿No sería esto querer transformar por arte de magia o de birlibirloque una adquisición de dominio limitada o condicional en otra pura y libre? Porque no hay que olvidar, como antes indicamos, que la adquisición en la subasta es un título derivativo, y es bien sabido que *nemo dat quod non habet*.

Hemos coincidido con nuestro anónimo contradictor en un punto, o sea en el de la necesidad de que el rematante o el adjudicatario

reciba el dominio de los bienes tal cual lo tenía su titular en el momento de la hipoteca o del embargo de que se trate ; pero nos separamos, y disentimos ya, en los medios a emplear para la consecución de esa finalidad.

Nosotros, dentro de nuestro actual estado legislativo (como se vió por nuestro anterior artículo), no encontramos fórmula, sistema o método alguno a seguir, en términos generales, y por ello como último y desesperado recurso propugnamos la necesidad de una reforma legal.

Y él, por el contrario, con relación sólo al fideicomisario condicional y al reservatario, cree haber encontrado un firme y seguro camino, y en verdad que no se nos alcanza cómo podrá conseguirse lo que tan decididamente aseguró.

En vista de esto y puesto que no me asustan los fantasmas, tragos y entes que se escudan en el «anonimato» (siempre tuve por seguro que debajo de la calavera, con las consabidas luces, existía otra futura calavera), yo me permito conjurar desde este lugar al «jurista desconocido» (pero que vive y palpita, y que sea por muchos años) para que deje de imitar a ese fantástico y «abominable» (¿ ?) hombre de las nieves y descienda a la palestra para que no tengamos que ir a buscarle por esas frías e inhóspitas regiones, donde la clandestinidad tiene su asiento.

Creo que esta acogedora y entrañable Revista pondrá a su disposición las páginas que le precisen para que pueda exponer ampliamente sus puntos de vista. Tengo por seguro que lo hará con maestría, ya que por el fruto se conoce al árbol, y aunque la primicia de cosecha que nos legó en su anónimo fué bien escasa, podemos aquí también decir (4) *parva, sed apta*, o sea pequeña, pero suficiente para por ella poder intuir lo que antes sentado queda.

La cuestión bien merece la pena, ya que no es imaginaria, sino algo vivo y real que se presenta a veces. Ya DE LA RICA rozó, con su gran competencia, un aspecto parcial de ella, según indiqué en mi anterior artículo, sobre esta materia.

No conozco jurisprudencia recaída en esta materia. Tan sólo sé que nuestra Dirección general, en Resolución de 20 de noviembre de 1906, reconoció que un fiduciario catalán, que había adquirido

(4) Es la inscripción que se dice figura en el frontis del edificio de la Real Academia de España.

su derecho con prohibición de enajenar después de la hipoteca, por la que se seguía la ejecución, podía vender el pleno dominio por tratarse de venta para pagar deudas. Pero no siempre se está en este supuesto.

El campo de este problema está por ello apenas sin espigar y en magníficas condiciones para que se emplee en él a fondo el *ius usus inocui*. Así es que manos a la obra.

JUAN RUIZ ARTACHO

Registrador de la Propiedad

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeñas,
Presidente del Tribunal Supremo

Precio de la obra: 175 pesetas

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º, n.º 11 - MADRID