

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXIX

Febrero 1953

Núm. 297

Los principios hipotecarios y la legis- lación registral

INDICE

PRIMERA PARTE

LOS PRINCIPIOS

CAPITULO I: Estructura lógica y valor.—CAPITULO II: En sí y por su naturaleza la inscripción es siempre voluntaria. La necesidad teleológica.

SUMARIO

Precisión de conceptos.—Aplicaciones en la Ley Hipotecaria y referencia especial al régimen de los territorios españoles del Africa Occidental

SEGUNDA PARTE

EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL Y SUS APLICACIONES

CAPITULO I: La legitimación para el tráfico jurídico

SUMARIO

GENERALIDADES

La presunción de exactitud del Registro.—¿Existe verdadera equiparación potencial durante el tiempo en que subsiste la presunción legitimadora entre los actos dispositivos otorgados por el titular registral aparente y el titular registral verdadero?—El titular registral no es el destinatario de la presunción legitimadora, aunque indirectamente se beneficia de sus efectos: no debe presumir.—La legitimación registral, el poder de representación y el mandato.—El titular registral aparente y la fe pública.

1. La disposición por el titular registral.
 - 1.º Las reglas por que se rige y el fraude a la ley.
 - 2.º Las sanciones penales.
2. La adquisición del tercer adquirente.
 - 1.º El posible perjuicio que puede experimentar cuando no inscribe.
 - 2.º Los beneficios derivados de la inscripción.
 - 3.º La aplicación del artículo 1.483 del Código, la presunción de **exac-**
titud del Registro y el artículo 17 de la Ley Hipotecaria.
3. La posición del posible titular verdadero.
 - 1.º A) Pérdida de su derecho por el juego de la fe pública.
B) Derecho de indemnización.
 - a) Personas obligadas a indemnizar y límites.
 - b) La posible responsabilidad del Notario y del Registrador.
 - 2.º El verdadero titular extrarregistral puede disponer de su derecho con arreglo a los principios del Derecho civil.

CAPITULO II: La mención de derechos reales susceptibles de inscripción especial y separada

S U M A R I O

Dos aspectos de esta mención.—Derecho vigente y consecuencias derivadas

Interpretación del Derecho vigente.—La mención y la buena fe.—El Registro, ¿hasta dónde, efectivamente, puede hacer las veces de burladero? El artículo 98 de la Ley se refiere a la expresión registral (men-
ción), pero deja intacto el derecho a que la mención se refiera.—Res-
pecto de la mención hay que distinguir: su sustancia física (parte de
un escrito) de la sustancia jurídica (efectos jurídicos derivados de
aquella expresión registral); el artículo 98 sólo se refiere a los últimos.
Paralelismo entre el artículo 98 de la Ley y el artículo 265 del Reglamento.

CAPITULO III: La legitimación registral, el título y el procedimiento

S U M A R I O

La legitimación registral y el título: desconexión provisional
Características de un procedimiento ceñido, dentro de lo posible, al prin-
cipio de legitimación registral:

1. Consideraciones generales.
 - 1.º Límites.
 - 2.º Su razón de ser.
2. Las características más relevantes del procedimiento.
 - 1.º Legitimación efectiva.
 - 2.º La exigencia de buena fe.
 - 3.º El escrito inicial y la certificación del Registro.
 - 4.º División potencial del procedimiento en varias fases o períodos:
dos procedimientos en función preponderantemente *alternativa*;
dos fases posibles en función *sucesiva*.

El mecanismo legal a través del cual el titular registral queda privado de los beneficios de la presunción legitimadora:

1. Posibles garantías procesales del titular registral.
2. Derecho positivo.
 - 1.º Primera solución (juicios declarativos).—Sus consecuencias.
 - 2.º Segunda solución (Ley Hipotecaria).—Sus consecuencias: dos pos-
tulados procesales.

CAPITULO IV: *Las particularidades del Derecho positivo*

S U M A R I O

1. La legitimación registral y el título.—Posición de Sanz y Roca y la jurisprudencia anterior a la Ley vigente.
 - 1.º El titular registral como tercerista.
 - 2.º Los procedimientos hipotecarios especiales: una posición dialéctica especial.—Causas posibles.
 - A) ¿Cuál es la trascendencia general que, dentro de nuestro sistema, puede tener aquella exigencia concreta de que se presente el título en los procedimientos especiales?
 - a) Dos soluciones opuestas: Se trata de una regla de aplicación general, derivada de la lógica del sistema.
 - b) Se trata de reglas excepcionales.
 - B) La legitimación registral y el procedimiento del artículo 41. Tendencia a reducir su ámbito de aplicación.
2. El titular registral como demandante.—Si efectivamente el titular registral puede promover juicios declarativos probando con la simple certificación del Registro, y después de producirse la prueba contraria se le niega la posibilidad de actuar procesalmente aduciendo el título y demás medios de prueba admisibles en Derecho, sobre la base de qué no existe trámite hábil al efecto, y, si en esta situación es condenado por la sentencia, ¿la parte contraria podrá alegar la excepción de la cosa juzgada?—Si se contesta afirmativamente, ¿no se habrán intrínsecamente los principios procesales más básicos? (principio de contradicción). Soluciones posibles.
3. El titular registral como demandado.

PRIMERA PARTE

L O S P R I N C I P I O S

CAPITULO I

Estructura lógica y valor

El grado de desarrollo y plenitud a que ha llegado el moderno Derecho inmobiliario registral o Derecho hipotecario, es el resultado de la combinación e influencia de numerosos factores; de entre estos factores descuellan por su importancia y trascendencia ulterior: la costumbre iniciada en Alemania a partir del siglo XII de

hacer constar los procesos más importantes en los libros judiciales y municipales (1), costumbre que al extenderse posteriormente a la registración de los actos de enajenación y gravamen de los bienes inmuebles y dirigirse a especiales finalidades publicitarias, generó el Registro de la Propiedad; el transcurso del tiempo que permite captar las orientaciones jurídicas primarias, y una vez han sido captadas posibilita que sean perfeccionadas y adaptadas a las necesidades sentidas en el transcurso de la vida de los pueblos (2); y, por último, el importante desarrollo que han adquirido en los tiempos modernos los principios hipotecarios.

El conocimiento vulgar y el conocimiento científico discurren por derroteros distintos. Cuando el hombre no versado en Derecho lea por primera vez la Ley Hipotecaria y su Reglamento, con facilidad llegará a la conclusión de que se trata de una suma de preceptos dispersos con escasas conexiones entre sí; usando de una expresión de ORTEGA Y GASSET, podríamos decir que lo más fácil es que los árboles no le dejen ver el bosque. En cambio, el jurista, concibe aquellos textos legales en su función de establecer y regular un orden general de relaciones jurídicas que pueden nacer dentro del campo propio y ve en ellos un todo organizado; para llegar a esta conclusión utiliza consciente o subconscientemente acaso —pues el sentido jurídico opera a veces como una segunda naturaleza, diversas ideas o criterios de ordenación, comparación y clasificación que, en cierto modo, aproxima o acercan la diversidad hacia el terreno de la unidad, discurriendo a través de principios (3). Los principios hipotecarios concebidos genérica y abstractamente, tienen la naturaleza propia de las ideas o esencias y, dentro del campo hipotecario, responden al concepto de los primeros principios (4).

(1) ANGEL SANZ FERNÁNDEZ: «Instituciones de Derecho hipotecario». Tomo I, pág. 53. 1947.

(2) La inmadurez de los estudios hipotecarios, por una parte, y la experiencia adquirida a través de más de ochenta años de aplicación de la Ley Hipotecaria, por otra, han permitido acometer recientemente una reforma profunda del sistema hipotecario español (SANZ: Obra y tomo citados, pág. 110).

(3) No constituyen la ciencia, en verdad, como la semilla no equivale al árbol, pero se encuentran en el fondo de cada una de las conclusiones y la justifican y subordinan. Con esta característica queda separado el conocimiento científico que proyecta las cosas en la unidad superior (principio) del histórico que las estudia en su aislada existencia o circunstancial enlace. (JERÓNIMO GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ: «Principios hipotecarios», página 1. 1931.)

(4) Suele entenderse por *principio*, en toda investigación de tipo filo-

El pensamiento humano discurre a través de ideas, y las ideas son entes abstractos; y, siendo una sola la idea, en determinados aspectos del conocimiento, puede abarcar todos los casos contingentes en que se pueda realizar la misma esencia (5). Pero existen ideas complejas o conjuntos de ideas que se refieren a una misma esencia u objeto; entonces se relacionan entre sí adoptando un orden jerárquico que se puede representar conceptualmente por medio de una pirámide: en el vértice, se aloja el concepto esencial irreductible y básico que es la expresión más simple de la idea; sigue el desenvolvimiento material de la misma formando el cuerpo de la pirámide y, ampliándose sucesivamente, para acoger la forma o formas diversas en que se puede realizar la idea básica, se llega por su total desarrollo y concreción a la base de la pirámide de la construcción lógica de la idea generatriz.

Esta concepción es plenamente aplicable a los principios hipotecarios y, si por ejemplo, la refiriésemos al principio de legitimación registral, lo podríamos estructurar del siguiente modo: en la cúspide de la pirámide figuraría la presunción que proclama la exactitud del Registro (éste sería un punto común al principio de fe pública); en el cuerpo de la pirámide inmediato al vértice, se expresaría que el valor de tal presunción es *iuris tantum* (art. 1.º, párrafo 3.º, de la Ley) y a continuación, el párrafo primero del artículo 38 de la Ley y el artículo 97 de la misma; seguidamente las consecuencias sustantivas del principio, y después, las procesales generales y los procedimientos basados en el principio de legitimación; y sucesivamente hasta llegar a la base y por su orden lógico, todos los preceptos legales y reglamentarios que sean complemento, desarrollo o consecuencia del principio y, desarrollando conjuntamente, la interpretación jurisprudencial y doctrinal.

Sobre las bases dichas, podemos sentar la conclusión de que los principios —según el desenvolvimiento concreto que la ley les atribuya dentro de cada sistema—, juegan respecto del ordenamiento

sófico, el punto de partida o base discursiva que, si es fundamental para las demás verdades estudiadas, no tiene fundamento dialéctico o no lo necesita por su propia evidencia (JERÓNIMO GONZÁLEZ: Ob. cit., pág. 1.)

(5) No podemos los hombres —dice MAX SCHLER— abarcar por completo ni una sola cosa real contingente, a no ser en un proceso infinito de experiencias y determinaciones; pero, observa el mismo autor que es posible abarcar la estructura esencial del mundo entero («El saber y la cultura», pág. 24).

jurídico hipotecario de modo semejante o paralelo a como juega el esqueleto respecto del cuerpo humano. Ellos no constituyen todo el Derecho hipotecario, como el esqueleto no es todo el cuerpo de la persona; y de igual modo que las perfecciones o imperfecciones del esqueleto prejuzgan la estética del cuerpo, las perfecciones o imperfecciones de los principios se traducen necesariamente en perfecciones o imperfecciones del sistema (6). Por tanto, puede afirmarse que el sistema hipotecario de cada país, en definitiva, queda cualificado por sus propios principios hipotecarios, es decir, por los principios que acepta y la extensión y forma en que los desarrolla o, incluso, por la repudiación más o menos ostensibles de uno o varios de ellos (7).

Por último, aunque cada uno de tales principios pueda ser objeto de un estudio separado y analítico (diversidad), nunca debe perderse de vista la necesidad de concebirllos en una relación de recíproca interdependencia, considerándolos conectados entre sí, como se conectan las distintas partes de un mismo todo, para integrarse conjuntamente dentro de un mismo sistema hipotecario (unidad), de igual modo que el estudio de cada uno de los huesos que componen el esqueleto humano, no es un obstáculo, sino un precedente necesario, para llegar a la síntesis en un estudio unitario del sistema óseo (8). Por poco que se medite y sin necesidad de llegar a las últimas y más remotas consecuencias, es fácil descubrir dentro de nuestro sistema las recíprocas interconexiones de los principios; a este efecto basta tener en cuenta que, todos ellos, giran en torno al principio de inscripción —que actúa a modo de denominador co-

(6) Porque tales principios no pueden decirse que sean axiomas o postulados universales incontestables, ni tampoco que constituyan exactamente verdades *primas* inconcusas, de las que fluyan natural y necesariamente todas las soluciones posibles para los problemas hipotecarios. Son más bien, rasgos típicos, características o presupuestos de un buen sistema registral (IGNACIO DE CASSO ROMERO: «Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad», pág. 100. 1946).

(7) Así, ROCA SASTRE procede al examen y crítica de los distintos sistemas hipotecarios sobre la base de los respectivos principios («Derecho hipotecario», 1948. T. I. Sistema francés, pág. 116; alemán, págs. 121 y siguientes; suizo, págs. 128 y ss.; australiano, págs. 131 y ss.); SANZ se produce de modo análogo respecto de los sistemas alemán y suizo (obra y tomo citados; págs. 158 y 175 y ss., respectivamente).

(8) Por el contrario, una exposición verdaderamente científica y sistemática del Derecho inmobiliario exige que los principios sean estudiados en su íntima compenetración: si se consideran con autonomía entre sí, la visión de cada uno de ellos ha de ser necesariamente parcial e incompleta (SANZ: Obra y tomo dichos, pág. 233 Véanse 230 y 231).

mún— y, distinguiendo después, dos grupos : uno, integrado por aquellos principios que juegan más o menos directamente como *precedentes* o *presupuestos* de la inscripción, sea que entren en acción preponderantemente antes de que se efectúe ésta (rogación y legalidad), antes y al tiempo de inscribir (especialidad), o antes, al tiempo y después de la inscripción (prioridad y tracto sucesivo) ; el otro grupo estaría formado por los principios que regulan los *efectos* de la inscripción (prioridad, tracto sucesivo, párrafo segundo del artículo 20 de la Ley, y los principios de legitimación y fe pública ; también se deben comprender aquí los efectos hipotecarios de la buena fe, bien se la considere como uno de los elementos o requisitos del principio de fe pública o dándole un alcance general que comprenda todas las repercusiones que la buena o mala fe pueda tener a efectos hipotecarios (9).

Es posible, sin embargo, que no se atribuya a los principios hipotecarios toda la importancia que realmente tienen, ya que al jurista le puede ocurrir lo mismo que le puede ocurrir al matemático : preocupados por abarcar las últimas conclusiones de sus respectivas ciencias y —tras barajar inconsciente o subconscientemente acaso por la repetición constante— uno, los principios hipotecarios, y los diez signos de numeración arábica, el otro, lleguen a olvidar ; que si no existiesen en la realidad los conceptos primarios aptos para generar los principios, ni los conceptos que prácticamente se representan por aquellos diez signos aludidos, tampoco existiría ninguna de las dos ciencias.

CAPITULO II

En sí y por su naturaleza la inscripción es siempre voluntaria.

La necesidad teleológica

Hay necesidad, cuando actuando una causa determinada apta para producir un resultado también determinado, el resultado se produce de manera fatal e inevitable ; cuando hay necesidad existe un

(9) «...el vigente texto refundido que regula la buena fe en una triple forma : como requisito para gozar de la protección de la fe pública registral ; como requisito para quedar protegido frente a la usucapción *contra tabulas*, y como requisito para estar protegido frente a la acción pauliana» (ANGEL SANZ : Obra y tomo citados, pág. 455).

impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido. Es necesario todo aquello que forzosa o inevitablemente ha de ser o suceder, y en este sentido se opone lo necesario a lo voluntario (10); el reino de la necesidad se desarrolla preponderantemente en torno a la causalidad y en el campo de las ciencias exactas, matemáticas, verdades lógicas absolutas, etc. Por tales razones no cabe hablar de esta clase de necesidad cuando nos hemos de referir a la inscripción, precisamente, porque la inscripción es un efecto que depende de actos y hechos en que interviene la voluntad del hombre y que, por tanto, se desarrollan en el reino de la *libertad* (11); de ello resulta que la inscripción *en sí misma* nunca es necesaria, porque no existe ninguna ley de la naturaleza que de modo ineludible implique la necesidad de realizarla, es decir, que implique su efectividad. Solamente el legislador —dijo un gran literato— trabaja con una materia autónoma y rebelde: la libertad humana.

: Inscripción necesaria o forzosa, en sentido estricto, será aquella que es impuesta coactivamente, dentro de un plazo legal, bajo amenazas de multas y otras sanciones, y en caso de rebeldía del interesado se efectúa de oficio (12). Sin embargo, estimamos que éste no sería un caso de inscripción propiamente necesaria, sino más bien un caso de inscripción *obligatoria*, ya que la efectividad del supuesto supone una previa declaración de la ley que imponga a los interesados la obligación de inscribir; solamente así resultaría lógico que se sancionara el incumplimiento de tal obligación y de modo coactivo se impusiera su cumplimiento contra la voluntad del interesado, como ocurre en los casos de inmatriculación *obligatoria* que enumera el artículo 73 en relación con el 57, párrafo último, del Decreto de 10 de diciembre de 1949, que vino a regular el régimen de la propiedad en los territorios españoles del Africa Occidental. Es que cuando la ley exige del hombre un comportamiento o conducta determinada es porque sabe que tiene opción entre el comportamiento que se le exige (debe ser) y otro u otros posibles y diferentes del primero, puesto que si la opción fuese imposible y tuviese

(10) Son acepciones aceptadas por la Real Academia de la Lengua.

(11) «...lo metafísicamente necesario es aquello cuyo opuesto es metafísicamente imposible» (J. BALMES: «Filosofía fundamental». Tomo II, página 430. 1852).

(12) ROCA SASTRE: Obra y tomo citados; págs. 181 y 182

que observar una conducta predeterminada fatal e inevitablemente, carecería de sentido el imponérsela o prohibírsela ; por tanto, la norma que exige del hombre un comportamiento determinado, siempre presupone una pluralidad de comportamientos *posibles* (la conducta exigida y la contraria prohibida), y por ello, es la propia definición del supuesto que nos ocupa la que excluye la necesidad.

Pero hay que tener en cuenta que dentro del campo propio, la ley es soberana para determinar los efectos que produce la inscripción y los que se derivan de la falta de inscripción ; aquí se dibuja *otra especie* de necesidad *muy distinta* de la que dejamos examinada, y que resulta de la siguiente proposición condicional : la persona que pretende lograr los efectos que, según la ley, *sólo* se logran por y mediante la inscripción, se verá prácticamente obligada a inscribir en la misma medida que intente conseguir tales efectos, y por tanto, la inscripción será necesaria para producirlos (13). Aquí se trata de una necesidad de carácter jurídico, que es de tipo *teológico* o *finalista* ; más que de causas y efectos hay que hablar de fines queridos y de medios aptos para lograrlos ; por ese motivo, cuando se habla de la necesidad de la inscripción, es indispensable ponerla en relación con uno o varios fines y preguntar, *¿para qué fin o para qué fines o efectos es necesaria la inscripción?* (14).

Dentro de nuestro Derecho positivo, la inscripción es requisito necesario para que se produzcan determinados efectos, estos efectos miran en distintas direcciones, de las cuales, pasamos a resaltar las que siguen :

1. En general, la inscripción es necesaria para que se produz-

(13) En este sentido se pronuncia ROCA SASTRE. Véase la obra y tomo citados, pág. 182.

(14) Con especial predilección suele STAMMLER servirse de una fantasía literaria del poeta LASSWITZ... Cuenta que a gran altura sobre los ajueros humanos deambulan las nubes por el espacio, mirando de vez en cuando desdeñosa y burlescamente las perentorias cosillas de la Tierra. Pero una de las nubes llamada Aspira, supo ver que los hombres tenían un poder especial : hacían algo y después acontecía otro algo que habían previsto... y conoció la esencia del querer humano, el proponerse *fines* y echar mano de *medios* para lograrlos. Para todo cuanto se presenta en nuestra mente hay una clasificación bidimensional y absoluta... O bien concebimos un objeto bajo la forma de la *ley de causalidad*, de modo que al presente aparece siempre determinado por el pretérito y entonces tenemos el reino de la percepción ; o bien lo aprehendemos de tal modo que el presente aparece determinado por el porvenir, como medio para alcanzar algo que se quiere suceda, un fin ; y entonces nos hallamos en el reino del querer, de la *teleología* o *finalismo* (LUIS RECASENS SICHES : «Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico» ; págs. 53 y 54. 1929).

can los efectos propios del principio de legitimación registral. A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales *inscritos* en el Registro..., empieza el artículo 38 de la Ley (15).

2. La inscripción es necesaria para que entre en juego la fe pública registral, y lo cual supone que se hayan cumplido los cuatro requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley. La aplicación de este artículo supone dos inscripciones: una, es la previa inscripción a favor del transferente, y la otra, es la inscripción a favor del tercero que adquiera a título oneroso y de buena fe del titular registral, lo cual a su vez supone el haber cumplido el tracto sucesivo. Por regla general la inscripción a favor del tercero protegido por la fe pública no tendrá carácter constitutivo, sino meramente declarativo, aunque su adquisición sea indestructible; así ocurrirá en todos los casos en que, siendo exacto el Registro e íntegro su contenido, la adquisición del tercero se haya operado extrarregistralmente, es decir, en los casos en que el tercero haya adquirido su derecho *antes* de efectuar la propia inscripción a su favor (16).

3. La inscripción es requisito necesario para que al amparo de dicho artículo 34 se produzca una adquisición *a non domino*; el Registro inexacto deviene existe exacto e íntegro para el tercer adquirente protegido por dicho artículo, siempre que reúna los cuatro requisitos antes dichos y —aunque su transferente no fuese titular en la realidad jurídica extrarregistral—, será mantenido en su adquisición. Para SANZ esta inscripción tiene un valor constitutivo o convalidante (17); para ROCA SASTRE se trata de una inscripción que tiene un valor sustantivo, propio y distinto del meramente constitutivo, que hace que prevalezca sobre el principio *nemo dat quod non habet*, atribuyendo a la inscripción en sí, de un derecho real, consistencia propia o sea independiente por completo del título material que produjo tal inscripción, por lo que ésta adquiere una sustantividad propia (18).

(15) La cancelación es necesaria para que se presuma extinguido el derecho a que se refería el asiento cancelado (art. 97 de la Ley).

(16) En este sentido ROCA SASTRE: Obra y tomo citados: págs. 161 y 162. También SANZ: Obra y tomo citados; págs. 244 y 245.

(17) Obra y tomo citados; pág. 246.

(18) Obra y tomo citados; pág. 160. Y don JERÓNIMO GONZÁLEZ, con referencia a las antiguas legislaciones alemanas, nos habla del principio de sustantividad, que reconociendo la naturaleza abstracta de los asientos y su valor de cosa juzgada, llega a la consecuencia de que la relación jurídica inscrita es independiente de sus presupuestos y causa estado, no sólo

4. La inscripción es el supuesto normal sobre que se desenvuelve el principio del tracto sucesivo, aunque éste en algunos casos, puede mantenerse ocasionalmente a base de anotaciones preventivas. Este principio es de aplicación general, bajo distintas modalidades; pero en los casos de inmatriculación y de reanudación, por los medios legales, del tracto sucesivo interrumpido, no se exige la previa constatación registral del derecho del transferente (evita un círculo vicioso).

5. La inscripción es necesaria para que el derecho real de hipoteca quede válidamente constituido; y, según la opinión casi unánime, en doctrina española dominante, esta inscripción tiene valor constitutivo.

6. La inscripción es requisito necesario a los efectos de que los Juzgados y Tribunales, ordinarios y especiales, los Consejos y las Oficinas del Estado admitan los documentos y escrituras (relativas a los derechos reales sujetos a inscripción), en los casos y con la extensión que señala el artículo 313 de la Ley y concordantes del Reglamento.

7. Por último, el Decreto de 10 de diciembre de 1949, al establecer el régimen de la propiedad en los territorios españoles de África Occidental, en su artículo 77 vino a disponer: La inscripción del título correspondiente en el Registro de la Propiedad es necesaria para que, en virtud de negocio jurídico, se produzca la adquisición, transmisión, modificación o extinción del dominio y demás derechos reales sobre finca inmatriculada. Implanta, pues, un amplio régimen de inscripción necesaria para la producción de efectos y, dado el concepto que la doctrina dominante mantiene respecto de la inscripción constitutiva, le será aplicable este concepto por los motivos que siguen: positivamente, porque la inscripción es necesaria para que se produzca la modificación jurídica real; y negativamente, porque resulta, *a sensu contrario*, que si no hay inscripción tampoco hay modificación jurídica real y, por tanto, ésta no se opera extrarregistralmente antes de la inscripción, sino *por y desde* la inscripción. Pero para que así ocurra exige dos requisitos: a) Que la modificación jurídica real se produzca en virtud de negocio jurídico, y b), que la finca sobre que recaiga el dominio o derecho real de que se trate, figure inmatriculada en el Registro.

frente a terceros, sino entre los mismos contratantes («Principios hipotecarios», págs. 107 y 108).

Hay base para sostener que se trata de un amplio y progresivo sistema de inscripción constitutiva que, si bien limitado a los territorios españoles del Africa Occidental, acaso hubiera sido aceptado de buen grado por el legislador, en 1944 y en 1946, si no hubiera pesado tanto en su ánimo el respeto a la Historia (19).

SEGUNDA PARTE

EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL Y SUS APLICACIONES

CAPITULO I

La legitimación para el tráfico jurídico

En esta segunda parte nos hemos de ocupar en el examen de algunas de las aplicaciones jurídicas concretas que posibilita el principio de legitimación registral, proclamado y desarrollado con notable precisión a través de las últimas reformas legislativas. Tal vez, por *situarnos preferentemente en el terreno ideal* de la especulación teórica, mirando más hacia el pleno desarrollo de la idea básica que genera el principio que a los imperativos de la realidad que posiblemente motivan determinadas posiciones legales y doctrinales, podamos incurrir en exageraciones que nos pongan en contradicción ellas; no obstante, vaya con este comentario un tributo que haga ostensible el profundo respeto que nos merecen.

El Derecho positivo es el punto de unión de dos fuerzas que frecuentemente se muestran en oposición: la razón y la Historia.

Le droit est toujours un essai en vu de réaliser la justice —dice GURVITCH—; mira a lo que debe ser, en la pretensión de realizar el

(19) La Ley Hipotecaria no se ha atrevido a adoptar un sistema de inscripción *constitutiva* tratándose de adquisiciones por negocio jurídico a pesar de que se muestra partidaria de ella. Y no se ha atrevido por entender que de momento ofrecía un obstáculo a su implantación la circunstancia de no estar aún inmatriculada gran parte de la propiedad territorial española (ROCA SASTRE: Obra y tomo citados; pág. 194).

ideal y, el legislador, al dictar las leyes, trata de descubrir las orientaciones más justas y progresivas, plasmándolas en ellas (20).

Pero la preocupación por realizar el ideal, no permite desentenderse al legislador de las características específicas que habrán de concurrir en la vida del pueblo al que destina la ley que dicta, durante el período de su vigencia; ha de tomar en especial consideración los numerosos factores, a veces ocasionales, que le suministra y le opone el mundo; entre ellos, están las necesidades morales y materiales que el pueblo siente, sus motivaciones psicológicas variables en lo infinito, la tradición histórica, grado de preparación para la recepción de la ley nueva, las preexistentes situaciones jurídicas creadas al amparo de la ley que se deroga, etc. De lo expuesto se infiere que, cuando el legislador dicta la ley, queda sometido a un doble condicionamiento: de un lado, por la pretensión ideal de realizar la idea de justicia y dar vida a las instituciones más perfectas (21); de otro, por los fines concretamente perseguidos por el legislador y las características específicas de la compleja realidad vivida por el pueblo que ha de recibirla (22).

Y, cerremos estas consideraciones teóricas, con aquellas sabias palabras con que —y a pesar de no reflejar el mismo pensamiento que inspira el capítulo que hace el honor de dedicar a mi tesis doctoral— el Notario de Madrid, don LUIS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, con referencia a la Séptima Partida, pone fin a la suya: «A Servicio de Dios, e a pro comunal de las gentes facemos este libro» (23).

* * *

La presunción de exactitud del Registro se desdobra en dos direcciones: legitimación y fe pública. A efectos del principio de le-

(20) El derecho es la realidad, cuyo sentido estriba en servir a la justicia. Si... fuera el derecho justo —bien como derecho natural de viejo estilo, ya como derecho natural de contenido variable— reconocible con plena evidencia, sería conclusión inevitable que las normas que de él se apartasen habrían de empalidecer a su presencia como el error desenmascarado ante la verdad descubierta (RADBRUCH: «Filosofía del Derecho», páginas 47 y 25).

(21) El derecho es objeto de la Justicia (FRAY DOMINGO SOTO: «Tratado de la Justicia y el Derecho». Tomo II, pág. 188).

(22) «...y precisamente Platón, en su intento de transformar a Siracusa según receta ideológica, arruinó esta ciudad». (O. SPENGLER: «La decadencia de Occidentes». Segunda parte. Volumen IV, pág. 280).

(23) «La cuota vidual y su regla fija», pág. 102. 1947.

gitimación, la presunción actúa con más extensión y menos intensidad que cuando entra en juego el principio de fe pública, porque en este caso aquella presunción sufre una importante transformación que altera su primitiva esencia y la refuerza, cuando la persona que se cobija en ella es el tercer adquirente que cumple todos los requisitos que exige el artículo 34 de la Ley (24). La presunción tiene mayor extensión a efectos del principio de legitimación, porque actúa a favor de toda persona que tenga la cualidad de titular registral (25) siempre que la materia objeto del asiento esté comprendida, en todo o en parte, en el ámbito de la presunción legitimadora, en tanto que cuando mira al principio de fe pública sólo entra en acción en beneficio del tercer adquirente que reúna los requisitos exigidos por la Ley, lo cual reduce de modo muy considerable su ámbito de aplicación; a efectos del principio de legitimación, la presunción actúa con menos intensidad, pues sólo tiene carácter *iuris tantum*, mientras que cuando se refiere al principio de fe pública tiene carácter *iuris et de iure*.

Del principio de legitimación se desprenden importantes consecuencias en las direcciones jurídicas más diversas, pues no en vano la Ley Hipotecaria inicia el artículo 38 diciendo que, *a todos los efectos legales se presumirá...* Estas consecuencias se producen, preponderantemente, en el orden sustantivo y en el orden procesal; en el primero de estos dos órdenes, produce el efecto provisional de legitimar al titular registral para que pueda actuar, respecto de su derecho, en el tráfico jurídico. Así —decía aquella primitiva Exposición de Motivos—, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya lo traspasa respecto de todos... (26).

Así, pues —dice ROCA SASTRE—, es consecuencia indeclinable de

(24) «...ya que la fe pública también se actúa legitimando, aunque con legitimidad más intensa, siquiera menos extensa que la legitimación propiamente dicha». (JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES: «Efectividad general de la inscripción». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, pág. 507. 1951.)

(25) En este sentido ROCA SASTRE (obra y tomo citados; pág. 220) y JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES («Efectividad general de la inscripción». Revista citada; pág. 510).

(26) Y bien, interpretando estas palabras con sencillez, sin retorcimiento alguno, necesariamente se ha de llegar a la conclusión de que con relación a la propiedad inscrita, basta y sobra el título y la inscripción para que la transmisión sea perfecta y produzca efectos para todos (JOSÉ AZPIAZU: «La tradición y el modo». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO; pág. 205. 1951).

la presunción de derecho a favor del titular registral, el que efectivamente *sea tratado* como propietario o titular del derecho inscrito, en todos los órdenes o manifestaciones jurídicas, mientras aquella presunción subsista. Este ser tratado efectivamente como propietario en la vida del Derecho consiste en estar *legitimado* para el tráfico o comercio jurídico, o sea en poder de hacer valer, activa o pasivamente en él la condición de propietario o titular del derecho inscrito. En virtud de este poder legitimador, el Registro proporciona al titular registral como una especie de patente o credencial de propietario que, en tanto no se contradiga, le habilita para ser tratado o desempeñar activa o pasivamente el papel de propietario, en cuantas manifestaciones o aplicaciones se deriven de la condición jurídica de tal. Respecto de estos actos (se refiere a los actos dispositivos) emanados del titular inscrito, éste se halla legitimado para otorgarlos, de modo que, de no haber otro obstáculo, deberá el Notario autorizarlos y el Registrador inscribirlos..., siempre que el acto dispositivo se acomode a la extensión y alcance con que en el Registro aparezca inscrito el derecho y que de los documentos presentados no resulte que los asientos están en discordancia con la realidad jurídica. Además, en cuanto el titular registral realice actos dispositivos para cuya eficacia se requiera el requisito o elemento de la *tradición*, como dicho titular está legitimado como propietario-poseedor (en virtud de la presunción de posesión del artículo 38 de la Ley Hipotecaria), esta condición de *poseedor* del derecho objeto del acto dispositivo viene a hacer efectiva dicha tradición (27).

Si proyectamos la actuación de la presunción legitimadora en el sentido expuesto, en la hipótesis normal y general de la efectiva exactitud del Registro, resultará que no sólo no planteará problemas sino que, además, en muchas ocasiones resolverá automáticamente muchas de las cuestiones que se podrían originar en caso de que aquella presunción no hubiese recibido consagración en el Derecho positivo. Pero también cabe preguntar por las dificultades y problemas que necesariamente surgirán cuando, siendo inexacto el Registro, el que disponga sea un simple titular registral aparente y, como consecuencia de ello, surgirá la cuestión de determinar *si efectivamente, a efectos de otorgar actos dispositivos durante el tiempo en que subsiste la presunción legitimadora, existe una verdadera*

(27) Obra y tomo citados; págs. 246, 250 y 253.

equiparación potencial entre el titular registral aparente y el titular registral verdadero (28), aparte de la posibilidad de que a las resultas de la situación así creada haga su aparición el tercero hipotecario (29). Así es como se produce una situación jurídica especialísima y compleja, que constituye una clave fundamental de todo el sistema hipotecario, cuya aprehensión exige el tomar en consideración la posición adoptada por la Ley en vista del supuesto de hecho que contempla, estableciendo una rigurosa separación conceptual entre las normas que tienen por destinatario al titular registral (aparente o verdadero) de las que se dirigen a las personas que contratan y de él adquieren algún derecho real (30), para poder llegar a determinar los efectos que se producen en las distintas situaciones jurídicas posibles.

La Ley Hipotecaria *siempre* parte del supuesto básico de que el Registro es exacto y concuerda con la realidad jurídica extrarregistral (art. 1.º, párr. 3.º); la voluntad del legislador y de la misma Ley es referir *sólo y exclusivamente* a este supuesto de hecho —porque *a priori* no existe ningún otro (31)— la consecuencia jurídica o

(28) El que el titular registral se halle legitimado en cuanto a la realización de actos dispositivos del derecho a su favor inscrito, no supone que efectivamente esté facultado para disponer del mismo. Por ello consideramos poco ortodoxo afirmar que la legitimación registral *concede o confiere* al titular registral la facultad de disponer de tal derecho. La facultad de disponer del derecho inscrito solamente corresponde a su dueño o titular verdadero, y si éste no coincide con el titular registral no por ello perderá aquél la facultad de disponer de dicho derecho por pasar ésta al titular aparente o según el Registro, de manera que si aquél dispone, dispondrá bien y si éste dispone dispondrá mal, pudiendo incluso incurrir en responsabilidad criminal (ver, por ejemplo, como argumento, el artículo 1.862 del Código civil), sin que le salve de ello el *estar legitimado* registralmente, pues esto implicará que reciba trato de propietario, pero no convertirá en lícita su actividad dispositiva (ROCA SASTRE: Obra y tomo citados; págs. 251 y 252).

(29) Sobre esta verdadera espina dorsal del Derecho hipotecario nos decía RAMOS: «Yo he llegado a concebir la figura del tercero hipotecario como una estatua gigante a la Libertad, eternamente joven, que preside el puerto de entrada al recinto hipotecario.» (JOSÉ AZPIAZU: «La tradición y el modo». Revista crítica citada; pág. 203.)

(30) Hay, por tanto, en nuestro Derecho dos formas de adquirir el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles: la forma romana —contrato, tradición y preexistencia— y la forma germánica —contrato e inscripción en el Registro. Son dos formas, y al mismo tiempo, dos categorías de maneras de adquirir. Sólo entra en juego la primera cuando no entra en juego la segunda. Entrando en juego esta última —principio de publicidad (el autor designa con este nombre al principio de fe pública)— prevalece siempre (MARIANO HERNIDA LINARES: «El Derecho inmobiliario español». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO; pág. 766. 1951).

(31) Es la propia naturaleza de las cosas la que exige, que cuando la

presunción legitimadora. Lo que verdaderamente no han querido nunca —aunque aparentemente pudiera parecer lo contrario—, es que efectivamente dispusiera el titular registral aparente en perjuicio del verdadero dueño, ya que de haberlo querido así, evidentemente se hubieran desentendido de todos los perjuicios que hubieran podido recaer sobre éste, y sólo a él, los habrían hecho soportar en todo caso. No obstante, la posición legal más bien es la opuesta, porque dentro de lo posible, la Ley trata de evitar al verdadero dueño todos los perjuicios que le permite la lógica del sistema y, en su beneficio, señala excepciones a la fe pública registral; así, en algunos casos de inmatriculación, por ejemplo, ante la posibilidad de que el inmatriculante —que en ningún caso está protegido por la fe pública por no haber adquirido del titular registral—, pudiera transmitir a favor de un tercero protegido por el artículo 34, en beneficio del verdadero dueño suspende lo efectos de la fe pública durante dos años (32), y cuando la adquisición del tercero protegido por el artículo 34 es firme y definitiva, permite ejercitar al verdadero dueño las acciones personales que le correspondan contra quien resulte enriquecido o haya dado lugar al perjuicio (art. 37, párrafo último).

Es que cuando la Ley Hipotecaria establece la presunción legitimadora, en realidad, *no se dirige al titular registral*, sino que a quien verdaderamente se dirige es a los Jueces, Tribunales, funcio-

Ley se refiere al contenido del Registro, haya de hacerlo siempre *a priori*, porque no es tarea propia del legislador el dictar una norma concreta para cada caso específico, previo *conocimiento* del mismo (la potestad de aplicar las leyes..., juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponderá exclusivamente a los jueces y Tribunales, aunque no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido), porque es un imposible moral que el legislador pueda conocer al dictar la ley, las circunstancias de hecho y de derecho de todas y cada una de las fincas inmatriculadas en aquella fecha, y más imposible todavía, que pueda conocer anticipadamente el futuro contenido concreto de los asientos que se habrán de realizar bajo la vigencia, de la ley que dicta. Y aunque, efectivamente, puede demostrarse la inexactitud del Registro, respecto del caso concreto y por definición, ello *necesariamente* tendrá lugar *a posteriori*.

(32) «...privar al tercero hipotecario durante dos años de los efectos de la fe pública registral en beneficio del dueño o titular real. De las tres personas que se mueven dentro del círculo del problema (titular inscrito, posible titular o dueño real y tercero hipotecario) el titular real y el titular inscrito no cambian de postura dentro de los dos años; el que está incómodo es el tercero hipotecario, que se ve privado de la protección de la fe pública registral» (PEDRO CABELLO DE LA SOTA: «Efectos de las inscripciones de inmatriculación»; pág. 19. 1950).

narios y particulares (33), y les señala la conducta que deben seguir en derecho respecto de aquél, aunque sea el propio titular registral quien indirectamente se beneficie por el comportamiento de aquéllos; precisamente, porque la presunción legitimadora en principio tiene eficacia *erga omnes*, es decir, se dirige al sujeto universal indeterminado integrado por todos los hombres menos el propio titular registral, cuando se combina con el artículo 20 de la Ley, *a priori* y *provisionalmente*, muestra al titular registral investido con la facultad de disponer del derecho inscrito a su favor *frente a aquel sujeto pasivo universal*, y por tanto, *frente a cualquier persona* que en tales circunstancias contrate con él; es evidente que ello no equivale a decir que el titular registral tenga en realidad —frente a sí mismo— la facultad de disponer (34). Sin embargo, hay que tener en cuenta que la adquisición que, en estas condiciones, hagan los terceros adquirentes del titular registral, no es por sí indestructible, aunque puedan gozar de los beneficios de la legitimación si inscriben su derecho. Pero negativamente, los adquirentes a título gratuito no gozarán, en ningún caso, de más protección registral que la que tuviese su causante o transferente, porque sería contrario a las más elementales reglas de equidad hacer posible que el adquirente a título gratuito, que adquiere sin contraprestación por su parte, pudiera lucrarse además —en perjuicio del verdadero dueño— con derechos que no pertenecían a su causante (35); el tercer adquirente de mala fe no merece la protección del sistema. De otra parte, la Ley positivamente, previene a los terceros adquirentes en el artículo 34, de los requisitos que se habrán de cumplir para que su adquisición sea indestructible.

Ahora hemos de pasar a ocuparnos de la situación en que se halla colocado el titular registral. De lo que dejamos expuesto se infiere que, en principio, la presunción legitimadora tiene eficacia *erga omnes* y, por tanto, todos los hombres en general han de presumir y

(33) Véase SANZ: Obra y tomo citados; pág. 307, apartado a). RÓCA SASTRE: Obra y tomo citados; págs. 267, 268 y 249; nota 1.

(34) «...cuando el titular registral se produzca o comporte como propietario en el sentido de realizar actos de disposición, esto no quiere decir que efectivamente tenga facultad para realizarlos, sino simplemente que, como ha de recibir el trato de propietario, mientras no se demuestre lo contrario, han de darse por buenos tales actos dispositivos, sin perjuicio de que los mismos sean indestructibles en el caso de que el adquirente reúna la condición de tercero protegido por la fe pública registral» (RÓCA SASTRE: Obra y tomo citados; pág. 253).

(35) Véase SANZ: Obra y tomo citados; págs. 426 y ss.

comportarse con arreglo a ella. Mas, aunque a primera vista pudiera parecer anormal, por lo menos existe una persona en el mundo que *no debe presumir nada respecto a ninguno de los extremos comprendidos en el ámbito de la presunción legitimadora* (36); esta persona que no debe presumir nada, *es el propio titular registral, porque para él rige la verdadera relación de Derecho material tal y como ella es en la realidad jurídica extrarregistral* (37); no debe presumir, porque él *sabe o debe saber*, si el derecho registrado a su nombre no le pertenece, *que no le pertenece*, y si le pertenece, la *extensión*, las *condiciones* y *limitaciones* con que le pertenece, y si quiere verse libre de responsabilidad al disponer, ha de limitarse a disponer de lo que tiene y a cómo lo tiene; por tanto, *no debe* disponer de lo que *no le pertenece*, ni en *mayor* extensión, o *restando* condiciones o limitaciones en relación a *cómo* le pertenece. Así lo exigen las más elementales reglas de la buena fe; es el propio espíritu de la Ley Hipotecaria y de todo el Código civil, el que se levanta para formularle la más reiterada y enérgica *prohibición* de presumir —presumir en el sentido de olvidar la realidad jurídica extrarregistral que para él rige—, y cuya prohibición puede leerse repetidamente, leyendo el *fondo* de numerosos preceptos de dicho Código. Así resulta del párrafo último del artículo 37 de la Ley Hipotecaria, y de los artículos 4, 1.104, 1.475 y siguientes, 1.483 y 1.862 del Código civil, que, en su artículo segundo le recuerda, que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento; en análogo sentido se produce el artículo 175 del Reglamento notarial, dejando aparte el artículo 1.469 y siguientes del Código, ya que por refe-

(36) Si el titular registral que transmite su derecho, en cuanto a su adquisición es un tercero protegido por el artículo 34, la circunstancia de que el Registro fuera o *deviniera* exacto e íntegro al inscribir su derecho, contribuirá a eliminar problemas, si bien no de modo absoluto, ya que ello no evita la posible inexactitud registral posterior, ocasionada por cualquier acto de enajenación o gravamen no inscrito —que no sea una hipoteca— que haya otorgado aquél.

(37) Parece que las personas que, habiendo adquirido algún derecho real del titular registral no lo han inscrito, no estarán obligadas, frente a aquél, a presumir la exactitud del Registro en lo que se oponga a su derecho; «si no inscribe, aunque obtenga la posesión, será *dueño con relación al vendedor*, pero *no respecto a otros adquirentes* que hayan cumplido el requisito de la inscripción», decía la Exposición de Motivos de 1861; entre las partes *no juega el asiento*, sino *el título*, afirma GONZÁLEZ PALOMINO. Ello supone una situación que se desarrolla al margen del Registro, sobre la supuesta conformidad de los interesados. (La referencia a GONZÁLEZ PALOMINO en: «La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria»; pág. 35 1945.)

rirse al elemento físico de la extensión superficial, juegan con independencia del principio de legitimación; y, por último, si la inmoderada inclinación a *presumir* lleva al titular registral, en forma dolosa a perpetrar un fraude, es el propio Código penal el que le señala las sanciones adecuadas en el artículo 529.

Creemos que contribuyen a esclarecer la situación en que se halla el titular registral en relación a la presunción legitimadora, los dos grupos de consideraciones que siguen:

1. En primer término, se puede establecer un paralelo entre la posición que ostenta el titular registral y la del mandatario dotado de un poder de representación, aunque sin olvidar que también existen radicales diferencias entre ambas situaciones. El poder de representación, igual que la presunción legitimadora, *a priori*, expresa un máximo potencial de facultades que se proyectan hacia el exterior, eso es, hacia los terceros (38), pero en ambos casos, la con-

(38) En cierto modo actúan *a priori*, aunque para tener realidad exijan la preexistencia de determinadas situaciones de hecho y la realización de determinados actos, que son los presupuestos necesarios de su existencia empírica (la necesidad en el mandante de nombrar mandatario o la adquisición de una finca o derecho real inmobiliario; el otorgamiento del poder o la inscripción en el Registro; el efectivo conocimiento por los terceros del poder o de la inscripción, si pretenden comprobar el alcance potencial que tienen). Una vez que han adquirido realidad estos presupuestos es cuando se pone de manifiesto la actuación *a priori* del poder de representación y de la presunción legitimadora, en cuanto dibujan un círculo ideal, máximo y potencial a la actuación concreta *a posteriori* del mandatario o titular registral frente a los terceros. El alcance del poder generalmente se fija por el poderdante (Derecho civil), pero cabe que a veces esté determinado *a priori* por la ley, como ocurre con ciertas representaciones típicas del Derecho mercantil, en los casos de representación del comerciante por el factor y del naviero por el capitán. «En el Derecho mercantil —dice GARRIGUES— la ley dota al poder del factor de una extensión fija (contenido típico), de modo que todo tercero pueda saber, sin necesidad de particular indagación, en qué medida queda obligado el comerciante por su factor. Las facultades inherentes al capitán se caracterizan por una amplia autonomía. En uno y otro aspecto, la razón de los poderes autónomos del capitán es idéntica: el alejamiento del buque respecto del puerto de su matrícula a lugares adonde no llega ni el poder de mando del naviero, ni el poder coactivo del Estado a que el buque pertenece. Pero su poder tiene un ámbito legalmente fijado, como el poder del factor mercantil; las notas específicas de esta representación, que la distingue de todas las demás del Derecho mercantil, se fundan históricamente en exigencias prácticas de la navegación.» Por comparación, podríamos decir que la presunción legitimadora se halla en una posición intermedia: *a priori*, la Ley determina los elementos o extremos que se comprenden en el ámbito de la presunción, pero para su concreción al caso de que se trate, se remite al asiento respectivo. (Véanse las referencias a GARRIGUES en: «Curso de Derecho mercantil». Volumen I, pág. 355. MCMXXXVI. Y volumen II; págs. 685 y 694. MCMXL.)

ducta concreta a seguir *a posteriori* por el mandatario o titular registral, no se rige por aquellas facultades potenciales que miran al exterior, sino por otras normas de tipo interno: el mandatario por las instrucciones concretas que le dé el mandante (39); y el titular registral por las normas de Derecho material que sean aplicables al caso concreto de que se trate. Si el Registro es exacto, el titular registral puede invocar la presunción legitimadora a todos los efectos en que le pueda ser útil, igual que si el mandatario, siguiendo instrucciones concretas del mandante, necesita de toda la extensión del poder para cumplirlas. Si el mandatario de modo flagrante incumple las instrucciones concretas de su mandante, incurrirá en responsabilidad frente a éste, sin que le libere de ella el hecho de que el acto realizado esté comprendido dentro del ámbito del poder y aunque en este caso quede obligado el mandante con los terceros. Estar legitimado por el Registro —dice ROCA SASTRE— no equivale a estar facultado para disponer. La presunción de exactitud de los asientos del Registro tiene por única finalidad facilitar el tráfico jurídico o simplificar el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, proporcionando una prueba fácil de la propiedad que, de momento, debe ser admitida como buena, pero de la que el titular registral debe hacer un uso regular, pues no equivale a una patente de corso que le autorice para enajenar, sobre todo cuando lo efectúa a sabiendas, haciéndose pasar como propietario de lo que no es suyo..., pudiendo incurrir incluso en responsabilidad criminal, sin que le salve de ello el *estar legitimado* registralmente (40). Por tanto, en caso de inexactitud del Registro, cuando el titular registral no tenga ningún derecho sobre la finca, y, por ello, se trate de un simple titular registral aparente, debe tener en cuenta que para él no existe la presunción legitimadora, porque se encuentra en una situación análoga a la de mandatario que ha recibido la notificación de la revocación del poder; si la inexactitud del Registro es parcial (por no figurar registrado algún gravamen o derecho real que exista sobre la finca); sólo debe invocar la presunción legitimadora en la

(39) Nuestro Código de Comercio parece contradecir esta conclusión en el artículo 283, donde deja a la conveniencia del propietario la amplitud de las facultades del factor. Pero la interpretación sistemática del Código de Comercio demuestra que la limitación de las facultades del factor sólo afecta a las relaciones internas entre factor y comerciante (mandato) (GARRIGUES: Obra citada. Volumen I; pág. 355.)

(40) Obra y tomo citados; págs. 252 y 251.

parte en que el Registro concuerde con la realidad jurídica extrarregistral (manifestando a las personas con quienes contrate la existencia de aquellos derechos reales, gravámenes o cargas no registrados), de igual modo que el mandatario se debe abstener de enajenar cuando, teniendo poder para administrar y para vender, el mandante le haya prohibido enajenar (41).

2. Se observará, tal vez, que cuando la Ley Hipotecaria establece la presunción legitimadora lo hace de modo general y sin distinguir si se trata de un titular registral verdadero o aparente y que, por lo tanto, la presunción abarca los dos supuestos. Lo que en verdad no ofrece ninguna duda es que, al amparo de la presunción legitimadora, el titular registral aparente, prácticamente, podrá recabar para sí el tratamiento que la Ley Hipotecaria sólo establece para el titular registral verdadero —de igual modo que el mandatario que dispone de un poder para enajenar, puede enajenar contra la prohibición expresa del mandante—, y decimos que sólo lo ha establecido para el titular verdadero, porque la misma Ley ya ha presumido antes —en el párrafo 3.º del artículo 1.º, que no en vano sirve de cabeza a toda la Ley Hipotecaria—, que el Registro es exacto, y, por tanto, que el titular registral es *siempre* un titular verdadero mientras no se demuestre lo contrario. Es que para que la presunción legitimadora pueda lograr su objetivo; la propia naturaleza de las cosas exige que sea rebasado con exceso el fin que originariamente se propone, el cual no es otro que el de dispensar de una minuciosa investigación al que adquiera algún derecho del titular registral verdadero que enajena o grava, al efecto de facilitar el tráfico jurídico sobre la base de la garantía que representa el contenido del Registro (42). Por esta misma razón, el enunciado de la

(41) SANZ, en un supuesto concreto y por camino distinto, llega a esta misma conclusión, cuando dice: pero en modo alguno el hacer derivar los interdictos de la simple inscripción si el titular no tiene la posesión de hecho en la realidad. (Obra y tomo citados; pág. 500.)

(42) Por eso la ventaja que supone para el titular registral la presunción de propiedad a su favor, aprovecha al mismo, tanto si es o no el verdadero propietario. Aunque esto parece algo irregular cuando el titular registral sólo lo sea aparente y no en la realidad jurídica, no obstante imponen este resultado consideraciones de valoración jurídica de la documentación o registración auténtica, facilitadora de las relaciones jurídicas; y más teniendo en cuenta que, como estadísticamente casi siempre el titular registral es titular real, el beneficio que el principio de legitimación reporta redonda en la generalidad de los casos en provecho del verdadero dueño, de manera que por ser excepcional el caso contrario, esto constituye

presunción legitimadora no puede referirse expresamente al titular registral *aparente* para excluirle de los beneficios de la legitimación, ya que en realidad hay dos razones que lo impiden: 1.ª Porque si así se hubiese procedido, hubiera caído por su propia base la finalidad que persigue el precepto, puesto que en todo caso obligaría a distinguir al adquirente, investigando previamente, si efectivamente el transferente era un titular verdadero o un simple titular aparente, con lo cual se llegaría a un círculo vicioso, que traería como consecuencia el dejar definitivamente esfumada la legitimación para el tráfico jurídico; y 2.ª Porque ya hemos dicho que la Ley presume siempre que el titular registral es un titular verdadero y, por tanto, carece de sentido hablar de un titular registral *aparente a priori*, es decir, en tanto subsista la presunción de exactitud del Registro.

Obsérvese que no existe ningún precepto hipotecario que, dirigiéndose al titular registral *aparente*, le autorice a disponer del derecho que no le pertenece, ni se pretenda ver tal autorización que aquellas palabras que usa el artículo 34, cuando dice *...adquiera... algún derecho de quien en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo...*, porque este artículo no se refiere al que transfiera el derecho, sino *al que de él lo adquiere* con los cuatro requisitos que indica. No es un aplauso a la actuación del titular registral aparente, sino todo lo contrario, es una solución legal que se da al problema creado por aquél, al adquirente a título oneroso y de buena fe, que ha confiado y se ha confiado al Registro, inscribiendo su derecho. Entre o no en juego la fe pública, la situación del titular registral aparente que ha dispuesto del derecho que no le pertenece, no se altera, pues en ambos casos se ha enriquecido en perjuicio de tercero y queda sujeto a las reclamaciones que se le dirijan. Si entra en juego la fe pública, el tercero *será mantenido en su adquisición*, dice el artículo 34; no dice que el acto del titular aparente cobre eficacia frente a éste; el artículo 33 dice que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. El efecto legal que se produce es preciso y tajante; el ter-

un mal menor, frente a la ventaja que significa proveer al propietario de una prueba o certificación expedita de su derecho. De ahí que, por la propia esencia de las cosas, sea inevitable que el *poder* legitimador de la presunción de exactitud registral, despliegue su función incluso en provecho del titular meramente aparente formal, en plena coexistencia con el titular real o material. (RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: Obra y tomo citados, página 247.)

cero *es mantenido* en su adquisición para que se reproduzca el fin perseguido por la Ley que, en este caso no es otro, que mantener el principio de la seguridad en el tráfico jurídico.

* * *

Para poner fin a este capítulo, hemos de hacer algunas referencias a los distintos efectos que producen los actos de disposición otorgados por el titular registral, en los supuestos en que falte *a posteriori* el requisito de la exactitud o integridad del Registro, y cuyos efectos varían según los casos y situaciones en que se pueden hallar colocadas las tres personas que se mueven en torno al problema planteado: el titular registral, la persona que de él adquiere la finca o un derecho real sobre ella, y el posible titular verdadero de la finca o derecho real de que se trate. En relación con esta cuestión hemos de resaltar las siguientes particularidades:

1. La disposición por el titular registral.

1.º De cuanto dejamos expuesto se infiere, que el titular registral —frente a las normas de Derecho material, frente a sí mismo y a su patrimonio—, siempre *debe* disponer con arreglo al principio *nemo dat quod non habet*, porque en otro caso sus actos son nulos con arreglo a la Ley civil. Si abusando de la confianza que la Ley le dispensa y, amparándose en la presunción legitimadora, dispone de un derecho real que no le pertenece en la realidad jurídica extrarregistral, o dispone en mayor extensión de cómo le pertenece, en cuanto la disposición excede de los límites de su derecho (43) ejecuta un acto en fraude a la Ley (44), al cual se debe aplicar la sanción de nulidad que establece el artículo 4.º del Código civil, salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez (45); y se trata de un acto en fraude a la Ley, porque, ampa-

(43) ...pues, como apunta DR. CASTRO, sólo se excluyen las consecuencias favorables para el infractor, no las que se deriven de la ilicitud del propio acto (pena, indemnización) o las que sirvan de apoyo a la buena fe de un tercero, y es posible, cuando el fin de la ley se dirija sólo contra un aspecto del acto, que se limite la anulación a lo hecho contra la ley, manteniendo la validez de lo restante (JOSÉ CASTÁN TORRES: «Derecho civil español, común y foral». Tomo I, págs. 205 y 206, 1949. Séptima edición).

(44) Uno o varios actos que originan un resultado prohibido por una norma jurídica y al que se ampara en otra norma dictada con distinta finalidad (FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: «Derecho civil de España». Tomo I. Libro preliminar; pág. 544, 1949).

(45) Véase CASTÁN: Obra y tomo citados; págs. 207 y 208.

rándose el titular registral *aparente* en las facultades o atribuciones con que —sobre la creencia de que el Registro es exacto— la Ley inviste al titular registral *verdadero* frente a los terceros, las usurpa para apropiárselas indebidamente con objeto y finalidad distinta de aquella para la cual las creó la Ley (46), aun en el caso de que la legitimación registral refuerce provisionalmente el acto nulo con una apariencia jurídica, cuya desaparición pueda exigir la correspondiente declaración judicial (47) a no ser que haya entrado en juego la fe pública registral.

2.º En segundo término, era preciso impedir en lo posible, que el propio sistema legal pudiera indirectamente procurar la impunidad al titular registral aparente, que, sabiéndose insolvente (48) y, en complicidad con el tercer adquirente o sin ella, dolosa y fraudulentamente, enajenara los inmuebles o derechos reales que sabía a ciencia cierta que no le pertenecían, ya que la inoperancia práctica de las simples sanciones civiles ante la insolvencia, podía pesar en su ánimo como una invitación al fraude. Aquí se hacían necesarios remedios más enérgicos que las simples sanciones civiles y, por esta razón, de un lado, el artículo 37 de la Ley Hipotecaria determina, que las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, perjudicarán al tercero que haya sido cómplice en el fraude, y aunque más bien el precepto, está concebido mirando a conceder la debida protección a los acreedores que ejercitan la acción pauliana, tiene el alcance de señalar el efecto que se produce respecto del adquirente que fué cómplice en el fraude, y cuyo efecto debe entenderse aplicable por analogía al supuesto que nos ocupa, aparte de llegar a la misma conclusión por aplicación del artículo 34 (falta de buena fe); y el artículo 529 y demás concordantes del Código penal, señalan las sanciones adecuadas al caso, del otro lado.

2. La adquisición del tercer adquirente.—En todos los casos en

(46) No es necesario que la persona que realice el acto en fraude tenga, ni menos que se demuestre su intención de infringir la ley. (FEDERICO DE CASTRO: Obra, tomo y libro citados; págs. 547 y 548).

(47) Véase J. CASTÁN: Obra y tomo citados; pág. 206. Aquí se tratará de la demostración *a posteriori* de la inexactitud del Registro, aplicando, en su caso, los artículos 1.º, párrafo 3.º, y 38, párrafo 2.º, de la Ley.

(48) A este efecto puede serle suficiente la mera insolvencia aparente, siempre que la solvencia verdadera no se descubra en el procedimiento, dado que es cosa factible en la práctica el escamotear el dinero y ciertas clases de bienes muebles a la persecución judicial.

que no entre en acción el principio de fe pública, los terceros que adquieran algún derecho del titular registral, sólo son mantenidos provisionalmente en su adquisición, ya que ésta puede ser impugnada con arreglo a las normas del Derecho civil. Sin embargo, los efectos son distintos según no hayan inscrito o, efectivamente, inscriban su derecho.

1.º ¿En qué consiste el perjuicio —decía MORELL Y TERRY— que puede sufrir el tercero que no inscribe su título, por la inscripción de otro que se halle con él en oposición? Los artículos 17, 20 y 23 (cuyo primer párrafo ha dado lugar al actual artículo 32) de la Ley están en íntima relación, y el artículo 1.473 del Código, en su párrafo segundo, muestra prácticamente la consecuencia en el caso determinado de venderse un mismo inmueble a dos personas diferentes. Si la inscripción determina la adquisición, la persona que no inscribió por llegar tarde al Registro, aun habiendo comprado antes, pierde el derecho que creyó adquirir, quedándole sólo acción personal contra el vendedor para la restitución del precio y la indemnización del perjuicio (49). Si se tratase del tercer adquirente de un derecho real que no sea el dominio, una servidumbre aparente o una hipoteca, también perderá su derecho real en caso de que se transfiera la finca a favor de un tercero hipotecario protegido por el artículo 34, salvo el derecho de indemnización que corresponda en su caso.

2.º Si por el contrario, el tercer adquirente inscribe su derecho, goza de las indiscutibles ventajas y de la enérgica protección que le brinda el sistema hipotecario, en particular, de los beneficios que se derivan del artículo 17 de la Ley, sea en su función excluyente o de simple jerarquía en el rango; del artículo 20, que cierra el Registro a los actos dispositivos que no emanen del titular inscrito, y cuya garantía tiene fuerza suficiente, por sí sola, para hacer innecesaria la hipoteca legal en algunos casos (los bienes inmuebles dotales inestimados y parafernales se inscriben a nombre de la mujer, sin que el marido tenga obligación de hipotecar sus bienes propios al efecto); del mismo artículo 35 en lo que afecta a la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito, el cual, traducido a la realidad —dice LA RICA—, significa que el titular,

(49) «Comentarios a la Legislación Hipotecaria» Tomo II, pág. 543. 1917.

registral, cuando lleve diez años de posesión real de la finca, o veinte si se trata de prescribir contra ausentes, justifica por sólo la virtualidad de la inscripción y salvo prueba en contrario, que dicha posesión ha reunido todas las características que la Ley Civil exige para ganar la prescripción (50). Además, es el propio artículo 34 de la Ley el que confiere al tercer adquirente, en caso de que se cumplan los cuatro requisitos que señala, el carácter de tercero hipotecario, hace que entre en juego la fe pública y que aquella adquisición sea indestructible.

3.º Sobre las bases anteriormente examinadas al referirnos a los actos de disposición otorgados por el titular inscrito (número 1.º) sería posible llegar a conclusiones muy semejantes a las que consagra el artículo 1.483 del Código civil, si éste no se hubiese llegado a formular expresamente, y cuyo precepto, hay que estimar que es aplicable al comprador que inscribe su derecho —a efectos del principio de legitimación—, si bien, por imperio del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y por la misma referencia que a ésta hace el artículo 1.537 del Código, no podrá aplicarse al tercer adquirente protegido por la fe pública, excepto, si antes de consumar su adquisición tuvo efectivo conocimiento de la existencia de la carga (51), porque entonces faltaría el requisito de la buena fe que es indispensable para aplicar dicho artículo 34 (52), o si, aun siendo en principio aplicable este artículo, concurre un supuesto de excepción ex-

(50) GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO: «El valor de la inscripción según RAMÓN DE LA RICA». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO; pág. 281. 1948.

(51) Por el contrario, si el comprador tenía conocimiento del gravamen, aunque éste no estuviese inscrito en el Registro de la Propiedad, y esto se demuestra por el vendedor, entendemos que aquél no podrá ejercer ninguna de las acciones que le concede el artículo 1.483, pues entonces no se puede decir que haya habido error... todo el precepto parte del supuesto que el comprador no conocía el gravamen, de donde se deduce que conociéndolo falta el motivo de la ley (JOSÉ MARÍA MANRESA NAVARRO: «Comentarios al Código civil español». Tomo X, pág. 203. 1905).

(52) Hoy resulta del propio texto del artículo 34, que recoge explícitamente las conclusiones de la Jurisprudencia anterior. Así la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 1900, entre otras bastante numerosas, había determinado: «...lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria supone que las causas de nulidad o resolución del derecho del otorgante que no consten en el Registro de la Propiedad fueron desconocidas por el adquirente en el acto de contratar, puesto que estando cerciorado éste de ellas, no tiene carácter de tercero, y falta la base de la ficción legal en que descansa la garantía del Registro. Sin embargo, GONZÁLEZ PALOMINO, hace notar que «hace falta cortar un poco las alas de la buena fe...» (Esta referencia en: *La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria*. Pág. 26. 1945).

presa a la fe pública que ampare y proteja al verdadero titular de la carga, como ocurre en el caso del artículo 207 de la Ley, salvo la excepción que consigna el artículo 302 del Reglamento.

El supuesto previsto en el artículo 1.483, supone la compraventa de una finca gravada con una carga o servidumbre no aparente que, de un lado, no se registró (53) ni se mencionó en la escritura de compra, y de otro, tampoco fué conocida del comprador antes de consumar su adquisición (buena fe); así se infiere del texto del Código, ya que exige que la carga sea de tal naturaleza que deba presumirse que el comprador no habría adquirido la finca si hubiese conocido su existencia (54). La razón antes aludida por la cual se puede estimar aplicable este precepto, a efectos del principio de legitimación, al comprador que inscribe su derecho está en que, siendo válido el acto dispositivo del vendedor en cuanto dispuso de una finca de su propiedad, es nulo en cuanto dispuso implícitamente en él de un derecho ajeno que pesaba sobre la finca propia, aparte de que no pueda exigir del comprador que haga uso del don de la auguración, adivinando la existencia de la carga y pactando el precio con deducción del valor que aquella representa; y siendo nula la disposición en cuanto afecta a la carga, resulta que ésta queda subsistente, el comprador adquiere la finca con ella y ha de soportarla, porque los efectos del principio de legitimación son provisionales en cuanto admite la prueba contraria, y ante la efectividad de ésta prevalece en definitiva la realidad jurídica extrarregistral. Sin embargo, como el comprador ha satisfecho el precio estipulado sobre la base de que la finca estaba libre de la carga, que después se ve obligado a soportar, tiene derecho a percibir la indemnización correspondiente del vendedor que, al vender, procedió como si no existiera aquel gravamen (55); en el supuesto de

(53) Aunque el Código no lo diga, suele entenderse que es también condición precisa que el gravamen no conste en el Registro de la Propiedad, porque, de otro modo, el comprador pudo conocer perfectamente el estado del inmueble, y si sufre perjuicio debe imputárselo a sí mismo (José CASTÁN: «Derecho civil». Tomo II; pág. 193. 1941).

(54) A más de tratarse de un derecho sobre la cosa, no contra la persona del vendedor, es preciso para que el sancamiento se produzca, que el comprador no haya podido o debido conocerlo, pues, en otro caso, se presumirá que lo aceptó, y se tendrá por válido y eficaz el contrato con todas sus consecuencias (Q. MUCIUS SCAEVOLA: Código civil. Tomo XXIII; página 599. 1906).

(55) No determina el Código el criterio para fijar la indemnización; pero desde luego, entendemos que una de sus bases será el importe del menor precio que a la venta se deba atribuir en vista de la existencia del

rescisión la carga también quedará subsistente, toda vez que en este caso, en el fondo se repondrán las cosas al estado que tenían antes de celebrarse la compraventa. Pero es preciso tener en cuenta, que aunque hasta el momento de inscribir la compraventa hubiese continuado siendo titular registral la persona que constituyó la carga a que nos venimos refiriendo, es evidente que con la inscripción a favor del comprador aparecerá un nuevo titular registral, y que el artículo 17 entrará en juego en su función excluyente, cerrando el paso al Registro al título rezagado; por tanto, si el verdadero titular de aquel gravamen pretende inscribirlo en contra de la voluntad del comprador se verá en la precisión de acudir al procedimiento judicial correspondiente.

Como resulta que en caso de entrar en juego la fe pública la carga queda extinguida y beneficiado con el valor de su importe el vendedor, que lo recibe englobado en el precio, parece que lógicamente debería entenderse subrogado al verdadero titular de aquélla en el lugar del comprador, a los efectos de reclamar al vendedor la indemnización a que se refiere el artículo 1.483, ya que en este caso el tercero hipotecario recibe la finca libre de la carga y nada tiene que reclamar, siquiera se llegue a este resultado aplicando las reglas del enriquecimiento injusto.

3. La posición del posible titular verdadero.—En caso de existir un titular extrarregistral, éste podrá formular las reclamaciones que correspondan contra los titulares inscritos, a efectos del principio de legitimación, con arreglo a las normas del Derecho civil, y además, normalmente podrá disponer de su derecho con arreglo al condicionamiento legal.

1.º A) Sin embargo, sus posibilidades de reivindicar la finca o mantener la subsistencia del derecho real de que se trate, quedarán definitivamente extinguidas en caso de surgir un tercer adquirente protegido por la fe pública registral, cuya adquisición absorba el derecho del verdadero titular, el cual, en este caso dejará de ostentar tal cualidad incluso en el terreno extrarregistral. No obstante, aun en este caso podrá impugnar la transmisión a favor del tercero, si es que no se ha cumplido alguno de los requisitos exigidos por el artículo 34; pero si, positivamente, se han cumplido

gravamen. Respecto a los daños y perjuicios se habrá de estar a lo que dispone el artículo 1.107 (J. M. MANRESA: Obra y tomo citados; pág. 205).

todos esos requisitos y, negativamente, no concurre ninguno de los supuestos que implican excepción a la actuación de la fe pública, y los cuales son prefijados por la Legislación hipotecaria con enumeración taxativa (es de aplicación el párrafo segundo del artículo 38), ni causa de resolución, nulidad, etc., consignada expresamente en el Registro con anterioridad a la inscripción a favor del tercero hipotecario, la transmisión a favor de éste es definitiva e irrevocable.

B) En estos casos el perjudicado podrá exigir, por acción personal, de quien, no siendo el tercero protegido hipotecariamente, se haya beneficiado económicamente o sea culpable del perjuicio, la correspondiente indemnización (56). Así lo establece la Ley expresamente en el artículo 37, párrafo final, y si bien este precepto se refiere solamente a acciones rescisorias y resolutorias, las reglas generales de Derecho civil enseñan que debe aplicarse idéntica norma a cualquier otro supuesto de nulidad, falsedad, etc., de los títulos inscritos (57). Pero la insolvencia de la persona obligada al pago de la indemnización y de las demás personas responsables que pudiera haber en su caso, traerá como consecuencia la imposibilidad de hacer efectiva aquella indemnización (58).

a) Sin embargo, estimamos que no siempre debería recaer el perjuicio sobre el verdadero titular no inscrito, puesto que mientras exista una persona solvente que se haya enriquecido injustamente en todo o parte de la contraprestación recibida por la enajenación realizada del derecho que no le pertenecía, o le pertenecía con menor extensión de aquella con que dispuso (59), debe

(56) R. M. ROCA SASTRE: Obra y tomo citados; pág. 399.

(57) ANGEL SANZ: Obra y tomo citados; pág. 409.

(58) Puede ocurrir que no exista persona verdaderamente responsable del perjuicio, y en este caso se desarrolla plenamente el sistema de indemnización. En el primer caso (por no haber inscrito sus títulos), el perjuicio recae directamente sobre el verdadero titular, que pierde su derecho sin posible repetición contra nadie... el fundamento... lo puso de relieve la Exposición de Motivos de 1861 y es indiscutible: la incuria del propietario que no cuidó de salvaguardar debidamente sus derechos mediante la inscripción en el Registro. Todo propietario sabe, o debe saber, que no inscribiendo sus títulos puede verse privado de sus derechos; si aun así no inscribe, él sólo debe sufrir el perjuicio que se le ocasione por su negligencia. Sería absurdo hablar en este caso de responsabilidad del Estado (SANZ: Obra y tomo citados; págs. 409 y 410).

(59) El derecho positivo se ve forzado, con frecuencia, por razones de seguridad, de sistema y de lógica jurídica o por otras muchas consideraciones, a autorizar, como consecuencia de ciertos hechos o negocios jurídicos, el enriquecimiento para un sujeto a expensas de otro, que, a pe-

responder ante el verdadero titular extrarregistral cuyo derecho se extingue por el juego de la fe pública, hasta donde alcance el importe con que se enriqueció injustamente a expensas de este último, aunque hiciera la enajenación de buena fe (60), excepto naturalmente, si el derecho del titular extrarregistral ya se había extinguido, por ejemplo, por prescripción.

b) De otra parte, el titular del derecho extinguido por el juego de la fe pública, podrá exigir la responsabilidad que corresponda, en su caso, al Notario o al Registrador, pero sólo en el supuesto de haber irregularidades en la formalización de los títulos o en la registración de los mismos que, siendo imputables a tales funcionarios, hayan sido la causa que haya privado de su derecho al verdadero titular. Entendemos que, respecto a este particular, los artículos 301 y 302 de la Ley sientan una buena doctrina que, lógicamente, se podría *generalizar* a todos aquellos supuestos en que la actuación sin mala fe del Notario o Registrador, diese lugar, de un lado, al enriquecimiento injusto de otra persona, y de otro, a la responsabilidad de cualquiera de estos funcionarios; en tales casos, y sin perjuicio de que se establezca una responsabilidad solidaria, por parte del Notario o Registrador y la persona que resulte injustamente enriquecida, frente al perjudicado, o sea en la relación de los deudores solidarios con el acreedor común, ello no es obstáculo para que en la relación de los deudores entre sí, deba responder en primer término la persona que se enriqueció sin causa (hasta donde alcance el importe de tal enriquecimiento y concediendo al deudor que pague un derecho de repetición por tal importe contra el enriquecido), porque a las resultas de la responsabilidad

sar de ser, en principio, ajustado al ordenamiento jurídico, pueda aparecer injustificado o sin causa. Para remediar, en tales casos, esa lesión a la equidad, el Derecho otorga al perjudicado una pretensión contra el enriquecido para que entregue aquello en que injustamente se enriqueció, y que se viene fundando en la máxima tradicional de que *nadie debe enriquecerse injustamente en perjuicio de otro* (J. CASTÁN: «Derecho civil». Tomo II; págs. 461 y 462. 1941).

(60) El tercer adquirente de buena fe, gracias a estos procedimientos de legitimación, adquiere una situación jurídica incontrovertible, una consolidación definitiva de su titularidad, quedando al margen de los medios de impugnación de la titularidad del transferente. Cuando esto ocurre, ante la firmeza del resultado jurídico, si la equidad ha sido lesionada, y el equilibrio entre los patrimonios roto por una atribución sin causa, *no queda más remedio* que una pretensión de enriquecimiento para *corregir los efectos lesivos* de la adquisición sin causa (RAFAEL NÚÑEZ LAGOS: «El enriquecimiento sin causa en el Derecho español»; págs. 64 y 65. 1934).

civil, cuando es preciso reparar el daño causado, las más elementales reglas de equidad exigen que se empiece por remediarlo, aplicando en primer término el importe percibido por aquel que solamente se *lucró* injustamente a las resultas del daño (para esto no hubo daño, sino beneficio), antes de hacerlo soportar a aquellos funcionarios que involuntariamente lo causaron, y a los que normalmente, sólo perjuicios puede reportar; a mayor abundamiento, téngase en cuenta que, independientemente de la responsabilidad civil, aquella actuación en sí misma, ya está sancionada con otras correcciones disciplinarias, e incluso, con otras más graves (61). No entramos en el examen del caso de malicia del Registrador a que explícitamente se refieren los artículos 300 y 301 de la Ley, porque estamos en la creencia de que, por más que ello implique una lógica previsión de la Ley, prácticamente no pasará de ser letra muerta, puesto que aparte de no conocer un solo caso en que tal previsión haya sido confirmada por los hechos, sólo hemos podido ver realizada la hipótesis contraria, ya que en todos y cada uno de aquellos funcionarios que hemos hallado en nuestro camino, sólo hemos podido percibir un claro ejemplo de la lealtad, de la solvencia moral y de la rectitud, características del Cuerpo a que pertenecen.

2.º El verdadero titular extrarregistral puede disponer de su derecho con arreglo a los principios del Derecho civil (62). Mas, para que sus actos dispositivos tengan acceso al Registro, será necesaria la previa rectificación del mismo, por los medios que procedan según el caso de que se trate; incluso puede ser suficiente la simple inscripción del título del titular extrarregistral, si es que ésta es la única inscripción que falta para cumplir el tracto sucesivo (se trataría de un simple retraso en la presentación del título a registración), pero en otro caso, sería necesario realizar todos los asientos omitidos hasta tanto que llegase a figurar como titular

(61) Véase El Reglamento: artículos 573, en sus números segundo y quinto; 569, causas tercera y cuarta; 566, causa primera; el 583 y 584.

(62) Mientras subsiste la situación de inexactitud, el dueño no inscrito no tiene limitación alguna en el disfrute de su derecho: incluso puede disponer válidamente y transmitir sus derechos, con la única limitación de que no puede hipotecar. Pero está amenazado con la pérdida del mismo por el acto dispositivo que el titular realice; en este aspecto puede afirmarse que su derecho está afecto a una suerte de condición resolutoria: la disposición por el verdadero titular (entendemos que con esta frase se alude al titular registral). Si éste transmite a un tercero, el derecho de aquél se resuelve plenamente (SANZ: Obra y tomo citados; pág. 407).

registral el propio titular que dispuso sin estar inscrito su derecho, salvo si fuese procedente aplicar los medios legales de reanudación del tracto sucesivo interrumpido (63); no obstante, si en el Registro apareciese algún asiento que impidiese realizar la inscripción del acto dispositivo del titular no inscrito o la previa inscripción a favor de éste, en general sería necesaria una resolución judicial que, declarando la inexactitud del Registro, ordenase la inscripción del acto dispositivo del titular no inscrito y demás inscripciones y cancelaciones que fuesen procedentes según los casos (64). Pero... y es un pero importantísimo, el Registro no se puede rectificar en perjuicio del tercer adquirente protegido por la fe pública registral, puesto que con la inscripción a su favor, el Registro hubo de devenir para él, exacto e íntegro, si es que efectivamente antes no lo era (65)..

En todo cuanto dejamos expuesto puede verse una proyección en el tiempo y un desarrollo específico, en un aspecto concreto, de aquellos clásicos principios que, en tiempos pretéritos, formuló Ulpiano: «... no dañar a nadie y dar a cada uno su derecho». De todo ello se deduce una consecuencia práctica indudable; las molestias y gastos que al titular le supone la inscripción, son siempre insignificantes, si se comparan con los quebrantos económicos que en definitiva puede sufrir el titular de un derecho registrable que, olvidando las ventajas que la protección del Registro le ofrece, las desdenna, porque si por imprevisión o desidia no presenta sus títulos a registración, deja en manos del acaso lo que el futuro, a su derecho, acaso le pueda deparar.

JUAN TRIAY SANCHO
Doctor en Derecho

(Continuará.)

(63) El titular de un derecho real impuesto sobre finca ajena no inscrita, pueden solicitar la inscripción de su derecho con arreglo a las normas del artículo 312 del Reglamento.

(64) Hemos hecho una alusión a esta hipótesis, al referirnos a la adquisición del tercer adquirente (en el apartado 2, número 3.º, con referencia al artículo 17 de la Ley). En este supuesto no habrá dificultad para que los Juzgados y Tribunales admitan los documentos no inscritos, por aplicación de los artículos 314 y 315 de la Ley.

(65) La resolución del dominio (del titular no inscrito), en su caso, se opera automáticamente en el momento mismo en que se practica la inscripción a favor de un tercero y tiene lugar retroactivamente, dejando sin efecto todos los actos dispositivos que, a su vez, haya realizado el titular no inscrito (ANGEL SANZ: Obra y tomo citados; pág. 407).