

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVIII

Septiembre 1952

Núm. 292

El artículo 41 de la Ley Hipotecaria, la evicción y el saneamiento

El supuesto que ofrecemos al lector es el de si en un procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, que termine con el lanzamiento del contradictor, a pesar de ser éste un poseedor de buena fe con justo título sin inscribir, se da o no la evicción, y si consiguientemente, a los efectos de exigirla responsabilidad del saneamiento por evicción, procede o no, la citación de quien vendió al contradictor, a tenor del artículo 1.482 del C. c.

El problema con toda seguridad se ha de llegar a plantear en la práctica forense, pero dudamos que, aun planteado, llegue a ser resuelto por el Tribunal Supremo, ya que bien meditado, será muy difícil que el letrado que inicie el procedimiento, aconseje al titular inscrito que, entable una apelación que sólo puede ser admitido a un solo efecto, y que ha de quedar resuelta mucho tiempo después de dictada la Sentencia que ponga fin al procedimiento; y porque para que el Supremo Tribunal hubiera de conocer de la cuestión planteada tendría que acontecer que el contradictor pida al Juzgado la citación del vendedor, que el Juez acceda, y que el letrado del titular inscrito pida reposición de la providencia sin éxito, y seguidamente apele de ello. ¿Pero qué utilidad práctica puede reportar tal apelación al titular registral? Esta consideración ha sido la causa principal de las consideraciones que siguen.

¿QUÉ ES LA EVICCIÓN Y CUÁNDO SE DA?

Ateniéndonos al tenor literal de los artículos del Código Civil no resultan muy claros los conceptos de evicción y saneamiento, pero buceando en el espíritu sí aparecen bien diferenciados, hasta el extremo que pudiera decirse que el saneamiento no es más que la consecuencia de la evicción; por eso el epígrafe del párrafo primero de la Sección dedicada al saneamiento dice: *Del saneamiento en caso de evicción*. ¿Pero qué es la evicción? ¿Es la desposesión o la perturbación de la posesión?

Tampoco el Código resulta preciso ante esta pregunta; porque si por un lado, en el artículo 1.475 nos afirma que la evicción requiere la concurrencia de tres requisitos: a) sentencia firme; b) basada en un derecho anterior a la compra, y c) que prive al comprador de toda o parte de la cosa comprada; por otro lado, en el artículo 1.481 y el que le sigue, da a entender que la evicción existe y se da antes de la sentencia, ya que dichos artículos emplean la fraseología de *demandas de evicción y citados de evicción*.

El artículo 1.475 da a la evicción el significado que se desprende de su etimología; *evictio* y *evincere* quiere decir vencido, derrotado; tiene la axiología de hecho consumado. Por eso, sin la existencia de la resolución judicial firme que prive al poseedor de la cosa, no tiene lugar la evicción según el Código. La redacción de este artículo 1.475, como la de otros artículos relativos a derechos reales, no es muy afortunada, porque si no se viera con exactitud la diferencia entre evicción y saneamiento, se creería que una y otro son la misma cosa o hecho jurídico.

En cambio, los artículos 1.481 y 1.482 dan a la evicción el significado de situación perturbadora de la posesión del comprador, coincidiendo con el artículo 1.474, según el cual, el vendedor, a virtud del saneamiento, responde al comprador de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida. La mayor molestia que puede ocasionarse al comprador es la de demandarle ante los Tribunales de Justicia; la demanda es en sí una perturbación posesoria y una amenaza de desposesión.

De lo expuesto se infiere que la evicción, según nuestro Código, tiene dos manifestaciones: una en potencia, y otra en acto. A una y otra corresponden dos clases de responsabilidad en el vendedor.

Si se trata de la primera, el vendedor ha de procurar mantener al comprador en la posesión que le ha transferido, compareciendo en el juicio que pudiéramos llamar de evicción, ya como subrogado en lugar del comprador, ya coadyuvado con los antecedentes de su adquisición. Y si se trata de la evicción en acto, o evicción según la etimología y concepto legal, entonces la responsabilidad del vendedor consiste en el saneamiento por evicción, o indemnización que comprende la devolución del valor de la cosa al tiempo de la evicción, las costas del pleito, gastos del contrato, daños e intereses, y el importe de los frutos.

El saneamiento viene a ser subsidiario de los aspectos de la evicción, y por eso sólo puede exigirse si se citó al vendedor en el juicio de evicción terminado con sentencia firme desposeedora, basada en un derecho anterior a la compra. Nota cualificativa de la evicción es la de que los actos perturbadores del poseedor y la sentencia, en su caso, tengan su razón de ser en un derecho anterior a la compra, porque si fuera posterior, como por ejemplo en el caso de venta operada por el heredero aparente e impugnada por el derecho posterior del auténtico heredero, no se daría la evicción ni el saneamiento, sino la simple resolución de la venta.

La doctrina legal reseñada está confirmada por la Jurisprudencia del Supremo (1) y por el Derecho histórico contenido en el Fuero Real y las Partidas (2). Estas decían: «Quita e libre de todo embargo debe ser entregada la cosa vendida al comprador, de manera que si otro alguno gela quisiere embargar, o moverle pleyto sobre ella, que gela deve fazer sana. Pero luego quel movieren pleyto, tenuto es el comprador, de fazerlo saber al gela vendió; o a lo mas tarde, ante que sean abiertos los testigos que fueren aduchos sobre aquella cosa en juyzio contra él. E si alguno assi non lo fiziese saber al vendedor, si después fuesse vencido en juyzio, non podrá demandar el precio a aquel que gela se vendió, nin a sus herederos. Más si se lo fiziese saber, e non quisiessse el vendedor amparar al comprador, o non lo puede defender a derecho; estonce el vendedor tenuto es de tornarle el precio que rescibió del por aquella cosa que

(1) Según la S. T. S. de 5-XII-925, incumbe al vendedor y no al comprador defender el derecho de éste; el adquirente está obligado a notificar el riesgo de la perturbación, pero si voluntariamente defiende el pleito, ello no excluye ni exonera al vendedor de su obligación.

(2) Ll. 7 y 15, tit. 10, lib. 3, F. R.

le vendió, con todos los daños, e los menoscabos que le vinieren por esta razón». Y en otra de sus leyes aun se mostró con más claridad y precisión: «Cosa agena vendiendo un ome a otro, aquel cuya fué, puedela demandar al comprador a quien la falló. Pero si el comprador dixere a aquel que gela se vendió que le venga a defender en juyzio aquella cosa que le vendió, e a responder sobre ella al que la demanda; si el vendedor quisiera entrar con el demandador en juyzio, para ampararla, obligándose a fazer derecho sobre ella, bien assi como si la el toviese, entonce el demandador non ha razón de la demandar al comprador; ante dezimos, que la deve demandar al que la vendió, e dexar estar en paz al que la compró...» (3).

Sentado así el concepto de la evicción cabe pregunta: 1.º, ¿en el procedimiento del artículo 41 debe ser citado el vendedor del contradictor? 2.º, ¿la sentencia dictada en tal procedimiento es bastante para pedir al vendedor la responsabilidad de saneamiento por evicción?

Pero esto requiere que antes apuremos la doctrina civil del propietario a título de compra y la del valor de los derechos reales que publican los asientos del Registro de la Propiedad.

DOCTRINA CIVIL DEL PROPIETARIO A TÍTULO DE COMPRA

Esta doctrina es la del título y modo; el artículo 609 dice que la propiedad se adquiere a *consecuencia* de ciertos contratos mediante la tradición; sin ésta no se deviene propietario. El 1.461 reitera la doctrina: del contrato surge la obligación de la entrega o tradición. La tradición real es inexcusable en los contratos privados (4); a más de las formas romanas el Código establece la *per chartam* para las escrituras públicas y adjudicaciones en documentos públicos (5). Pero el mismo Código, aun a sabiendas de que la inscripción registral en el sistema español no tiene el valor de constitutiva, ha venido a sentar tal valoración, a los efectos de la compraventa de inmuebles, en el artículo 1.473, ya que la verdadera función jurídica que atribuye a la inscripción es la de modo de adquirir *erga omnes*.

Este artículo 1.473, para los casos de doble venta de una misma finca ha puesto por encima de la tradición real, y de las simbólicas,

(3) P. 5.ª, tít. V, l.l. XXXII y XXXIII.

(4) S. de 24-XII-929.

(5) SS. de 23-X-918 y 22-III-948.

y de la documental, el valor transmisivo de la inscripción, que queda a su vez robustecido cuando el adquirente está revestido de los requisitos determinantes del tercero hipotecario.

Al tenor de dicho precepto, si una misma finca se vende a dos o más personas mediante *documento privado*, será dueño, no el comprador más antiguo, sino el que primero tomó posesión material, ya que en ellos no se da la tradición instrumental. Si la finca se vende a dos personas diferentes, a ambas mediante escritura pública, será dueño quien primero compró porque aquí se da la tradición del artículo 1.462. Si la finca fué vendida primero por documento privado con tradición real, y luego a otra persona por escritura pública, será dueño el comprador por documento privado, porque la tradición *per chartam*, ya no pudo darse en la escritura pública por inexistencia de la posesión en el vendedor, base imprescindible para que se dé la tradición del 1.462. Pero si nos hallamos frente a una finca inmatriculada, y respecto de ella se han otorgado dos o más escrituras de venta a diferentes personas, ya privadas con tradición material, o públicas con tradición instrumental, ya no es dueño ni el que primero tomó posesión material, ni el de escritura pública de más antigüedad, sino el que primero inscribió en el Registro (6).

(6) Entre los casos resueltos por el Supremo figuran: la misma finca es vendida en dos juicios diferentes a diferentes personas, y declara dueño a quien primero inscribió (S. 14-IV-998); el deudor fallece y entre sus bienes deja una finca no inscrita a su favor; por un lado se hace una adjudicación judicial para pago de deudas, y por otro un cesionario del heredero la vende a otra persona que, mediante expediente posesorio la inscribe; se declaró a este propietario (S. 3-VI-999; pero en otra Sentencia se argumentó que la posesión no estaba comprendida en el art. 1.473). La misma finca se vende a dos personas diferentes reservándose el vendedor el usufructo; aquí no se resolvió el caso a favor de quien inscribió, porque no obró de buena fe, requisito éste inexcusable, según múltiples Sentencias, para aplicar la regla del 1.473. (S. 13-V-908.) La misma finca fué vendida primero en documento privado y luego en escritura, que se inscribe; aquél reclama la elevación a escritura y la Sentencia declara no haber lugar porque el vendedor ya no era dueño (S. 24-XI-914). En otra, resolviendo igual supuesto, se reservó al primer comprador las acciones civiles y criminales contra el vendedor, y se le niega las acciones de pedir y obtener la nulidad y rescisión de la venta (S. 21-III-928); esta Sentencia resulta curiosa porque reconoce que el Código civil *ha cedido* sus principios a los hipotecarios. Una finca estaba hipotecada; otro acreedor entabló un ejecutivo y anota el embargo que termina con adjudicación a una persona por escritura que no se inscribe por defectos; luego el dueño la adjudica en pago del crédito hipotecario a su titular, que inscribe; por último, reclama el primer adjudicatario, que no pudo inscribir por defectos de la escritura; la Sentencia declara dueño a quien primero inscribió (S. 26-X-910).

Este artículo que indudablemente tiene su inspiración y precedente oficioso en la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria, lo que virtualmente ha hecho, es proclamar en la Ley fundamental civil, que la inscripción desempeña, a los efectos de la adquisición del dominio a título de compra, el papel de la tradición; y a la vez, también proclama que, esa tradición registral es de superior categoría a todas las tradiciones históricamente conocidas. Y tal es su fuerza adquisitiva, que el comprador inscrito se convierte en propietario inatacable, aunque después se resuelva o anule el derecho del transferente por causas no recogidas en el Registro.

DOCTRINA DEL VALOR DE LOS ASIENTOS REGISTRALES Y DE LOS DERECHOS QUE CONTIENEN

Cuando el titular inscrito no es propietario a título de compra, sino a virtud de los otros modos reconocidos por el Derecho, entonces, naturalmente, la inscripción no hace el papel de la tradición, pero porque ella no es esencial a la adquisición. Los efectos jurídicos que entonces se derivan de la inscripción son los de legitimación y fe pública que, convergen en presumir a todos los efectos legales que los derechos allí contenidos son exactos e íntegros y existentes, y en asegurar a quienes quieran contratar con sus titulares, que la única verdad jurídica, mientras en forma no se destruya, es la que de tales asientos se deriva. Los derechos que el asiento proclama, serán discutibles porque los asientos registrales no tienen la categoría de un fallo judicial, ni la de cosa juzgada, pero su destrucción requiere un cúmulo de pruebas a cargo de quien pretenda atacar la exactitud del Registro. El asiento registral ha descargado de toda prueba al titular inscrito, y le ha puesto en la situación privilegiada de un no hacer y de una protección jurídica de oficio. Por eso los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales. Y no sólo están amparados de una manera positiva o de mantenimiento de los derechos que contienen, sino también de una manera obstaculativa, rechazando cuantos documentos se presenten ante ellos sin haber sido registrados y con los cuales se pretenda el ejercicio de derechos frente a titulares inscritos, sean o no terceros hipotecarios.

Los asientos registrales, fuera de los casos en que lo consienta el favorecido por la inscripción, sólo pueden ser cancelados a vir-

tud de la sentencia firme, o por los procedimientos de rectificación taxativamente desenvueltos en la legislación registral.

Con este resumen homeopático de lo que es el contenido de los Registros de la propiedad, lo que queremos hacer resaltar a los fines del presente trabajo es, que todo titular inscrito goza de una posición civil privilegiada frente a cualquier otro titular extrarregistral.

FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA

La historia de este artículo es bien conocida ; el fin que se persiguió desde un principio fué el del aseguramiento de la posesión para el titular inscrito. Con ello se aumentó también a las categorías tradicionales de la posesión una categoría más. Desde el Derecho Romano las clases de posesión eran tres : natural, interdictal y civil. Después se ha elaborado la posesión tabular o civilísima. Esta posesión la proclama el artículo 38 de la Ley Hipotecaria : «De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales, tiene la posesión de los mismos».

Esta civilísima posesión ha de ser amparada, con el mismo rango de privilegio, que el de las demás presunciones de la legislación hipotecaria. El derecho queda garantizado con la ley y sus presunciones ; la efectividad del derecho había de contar con un procedimiento de privilegio, sólo por el hecho de su naturaleza jurídica privilegiada, pero sin perjuicio de abdicar si la realidad jurídica fuera otra. El procedimiento establecido en el artículo 41, es sencillamente un procedimiento encaminado a la protección de una situación jurídica privilegiada, pero sin perjuicio de que una vez probado que la situación jurídica de privilegio es un mito, decaiga de su abolengo y se destruya. Por eso los casos de contradicción son muy limitados ; tan limitados que, virtualmente sólo existen los comprendidos en la causa segunda ; y aun si se apura, pudiera afirmarse, que dentro de los supuestos de esta segunda causa, sólo son viables las de poseer el contradictor la finca a virtud de una relación jurídica directa con el titular vigente, pues si la relación fué con titulares anteriores y el actual es un tercero hipotecario, de nada sirve el derecho alegado ; de aquí que, fuera de esta segunda causa, quedan las contradicciones basadas en relaciones jurídicas de titulares anteriores frente a titulares devenidos terceros hipotecarios, y

también quedan fuera las basadas en la prescripción, porque ¿de qué modo que no sea el de sentencia firme en juicio declarativo puede justificarse que se ha ganado el dominio por prescripción?

Fuera de esos dos supuestos de relación jurídica directa con el titular vigente, o con titulares anteriores respecto de los cuales el actual sea un continuador de su personalidad y no un tercero, no puede darse el procedimiento del artículo 41, sino que se ha de acudir al declarativo correspondiente

NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA Y VALOR DE LA SENTENCIA QUE LE PONE TÉRMINO

Todas las características de este proceso encuadran dentro del tipo de procesos de ejecución, como muy acertadamente dijo en una conferencia sobre este tema Azpiazu Ruiz. Porque, en efecto, no se persigue la declaración de un derecho, sino la efectividad de los ya reconocidos y amparados por la legislación hipotecaria. El número cerrado de causas de contradicción a la efectividad de derechos, y la remisión al juicio ordinario cuando se alegaren otras causas, denotan la especialidad del procedimiento y la naturaleza de mera ejecución.

La nota singularísima de que el titular inscrito adopte la posición de demandado en este proceso, es la consecuencia lógica de su carácter de titular privilegiado. Se ha imitado aquí la postura germánica de la *gewere*. Quien tenía *gewere* tenía todos los pronunciamientos a su favor y para nada tenía que molestarse; las molestias que implica la carga de la prueba pesan exclusivamente sobre el contradictor, como acontece en los juicios ejecutivos.

Es característica de estos procesos el evitar las suspensiones de plazos o dilaciones del procedimiento a virtud de incidentes y alegaciones, y así lo dispone también la Ley Hipotecaria al preceptuar que cualquier alegación que no sea de las taxativamente señalada por la misma Ley no puede producir el efecto de suspender, ni entorpecer, el procedimiento que comentamos.

Y, en fin, se llega al término de este procedimiento por medio de una sentencia que no produce excepción de cosa juzgada, y deja a las partes con la integridad de todos sus derechos referentes a la cuestión del proceso para ventilarlos en el declarativo que corresponda.

LA EVICCIÓN Y EL SANEAMIENTO EN EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA

Con todo lo expuesto contamos ya con elementos de juicio para resolver las interrogantes del principio: ¿en estos procesos debe ser citado el vendedor del contradictor? ¿la sentencia que recaiga será bastante para pedir en su caso el saneamiento por evicción?

Desde luego, tan pronto como el titular inscrito ejercite la acción real que emane de su derecho, contra quienes sin título inscrito se opongan a los mismos o perturben su ejercicio, colocan a ese titular extrarregistral en la situación pasiva de sufrir una molestia en la posesión legal y pacífica de la finca; padece la que hemos llamado evicción en potencia, que determina a tenor del número 1 del artículo 1.474 del Código Civil precedentes históricos y Jurisprudencia, la responsabilidad en el vendedor de defenderle y mantenerle en la posesión, y, a su vez, el derecho de intervenir en la contienda que se le haya promovido. Esta es la doctrina civil de la compraventa. Pero si bien se analiza, en estos procesos al amparo del artículo 41, no existe contienda sobre la propiedad, sino la simple ejecución de un derecho privilegiado y preferente en relación con el derecho no inscrito, en tanto no se destruya en forma el asiento registral y su contenido.

En estos procesos no puede tener cumplimiento el artículo 1.482 del Código Civil porque el comprador no es demandado, sino demandante. El escrito inicial del procedimiento no es una demanda, ni se redacta en forma de demanda; no necesita fundamento de derecho; basta con justificar que se tiene inscrito el derecho mediante la certificación acompañada del título adquisitivo, con determinar en qué consiste el despojo o perturbación, y con señalar quiénes son los perturbadores. Es un procedimiento que no se da en defensa del comprador, sino para amparar los derechos registrados, y por eso no se conceden más alegaciones que la taxativamente apuntadas, entre las que no figura las de evicción. Tampoco resulta aplicable el artículo 1.482, porque en él se establece un plazo de suspensión que, en absoluto, lo rechaza el artículo 41; ni aun con buena voluntad cabría el cumplimiento de tal suspensión porque el 1.482 lo otorga a efectos de notificar la demanda de evicción, que es muy distinta y en nada se parece a la de contradicción, que es la

única que existe en estos procesos especiales. Pero aun en el supuesto de que lo dicho no fueran razones convincentes, resulta a todas luces innecesaria y sin efectos jurídicos la citación del vendedor y su posible comparecencia, no ya contemplando la citación como requisito sin el cual no cabe exigir el saneamiento, sino también contemplado en cuanto a los efectos destructores del asiento registral; lo primero porque a ello se opone el artículo 1.480 del Código Civil, y lo segundo porque el contradictor ha de fundar su demanda precisamente en contratos o relaciones jurídicas celebrados directamente con el vigente titular inscrito o con otros anteriores, pero no con vendedores extrarregistrales; y aun suponiendo que el vendedor sea un titular anterior, respecto del cual el vigente no sea tercero hipotecario, no haría ninguna falta ni la citación ni la comparecencia del mismo, ya que el titular vigente, como sucesor, estaría obligado a cumplir las obligaciones de su causante.

Todas las razones dichas ponen de relieve que la *mens legis*, no tuvo ni siquiera un ligero recuerdo para la doctrina de la evicción; y que nosotros sepamos, tampoco la *mens legislatoris* se acordó de tal doctrina civil. Y así debía de haber ocurrido siempre, dado los términos contundentes de los artículos 313 a 315 de la Ley y 585 a 588 del Reglamento, según los cuales, los Tribunales y Oficinas del Estado han de rechazar los documentos no inscritos con los que se pretenda hacer efectivos derechos en perjuicio de terceros, o respecto de fincas inscritas aunque el titular no sea tercero.

En cuanto a la segunda interrogante, la contesta a plena satisfacción el artículo 1.480 del Código Civil: «El saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa adquirida, o de parte de la misma».

La evicción *in actu* no se da nunca en los procesos de ejecución del artículo 41 de la Ley Hipotecaria y, por tanto, al amparo de la Sentencia que le ponga término, no podrá ejercitarse la acción de saneamiento por evicción.

RAFAEL RAMOS FOLQUÉS
Registrador de la Propiedad