

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVI

Mayo 1950

Núm. 264

Aspectos hipotecarios en la compra-venta de bienes inmuebles inscritos

Se trata de poner de relieve la significación del Registro, y más concretamente de la inscripción, en relación con ciertas obligaciones del vendedor. Destacamos aquí solamente ciertos aspectos que consideramos más urgentes a la interpretación de la Ley, al buen uso y al prestigio del Notariado y del Registro. Y concretamos el estudio solamente a los inmuebles inscritos.

1.º *El vendedor está obligado a procurar y hacer posible la inscripción del comprador.*

La interpretación doctrinal y la tradición jurídica ha acentuado siempre el problema de si la compraventa es traslativa del dominio o solamente transmite una pacífica posesión, manteniéndola durante toda la vida del contrato y durante la posesión adquirida. Pero la doctrina omite el problema de si la inscripción entra a formar parte de las obligaciones del vendedor, o, mejor dicho, si el vendedor está obligado a procurar que el comprador pueda inscribir sin traba alguna su título en el Registro.

- Los civilistas, en nuestra Patria, olvidan muchas veces las importantes relaciones y efectos que tiene el Registro, incluso en los contratos, y los hipotecaristas andan siempre a vueltas con los principios de voluntariedad y obligatoriedad de la inscripción, sin preocuparse de cómo la inscripción puede entrar en los contratos

(especialmente en los onerosos) como una obligación más del transmitente.

Para nuestra tesis, la Ley Hipotecaria, desde su implantación en 1861, altera profundamente la tradición jurídica en cuanto a los inmuebles que han entrado en el Registro, y posiblemente los que pueden entrar, aunque no lo estén; pero la doctrina, discurriendo, como es costumbre, por los cánones trillados, olvida el nuevo sistema. Los viejos principios contractualistas, atrincherados en el campo de la obligación y del saneamiento, no podían comprender el alcance, eficacia y riesgo del nuevo orden hipotecario, en términos que si las obligaciones del transmitente no se transformaban, por lo menos se aumentaban en una nueva y especial: la de procurar el vendedor al comprador la inscripción de su título. Y puede preguntarse: ¿por qué surgía esa nueva obligación con el sistema hipotecario? Muy sencillo: la propiedad adquirida en virtud de la teoría del título y modo frente a una inscripción contradictoria, no era ni perfecta ni completa, además de correr un grave riesgo ante un tercero que inscribiera su título.

El Código civil no recogió las consecuencias innovadoras de la Ley Hipotecaria, como debió hacerlo; pero es curioso que, tímidamente, estampó un precepto y una norma que no ha sido ni comentado ni desarrollado: el artículo 1.537. La llamada especial en el capítulo VIII del título IV a la Ley Hipotecaria plantea esta cuestión: que las fuentes legales de aplicación a todo caso controvertido, incluido en ese artículo, son primero la Ley Hipotecaria y sus principios fundamentales (art. 6.^o del C. c.), y después los textos del Código civil en cuanto no estén en contradicción con aquel sistema.

La práctica notarial y jurídica, en general, está más influída por el título que por el Registro, aunque puede decirse, sin error, que la interpretación contraria se va abriendo camino. La exigencia de la inscripción y la desconfianza hacia el título aparece en las ciudades dominadas por el tráfico, por la falta de relación y conocimiento de las partes; por la necesidad de una titulación basada en criterios y garantías objetivas, fuera de toda consideración subjetiva y personal.

Ya el Tribunal Supremo (S. 8 julio 1903) inicia una doctrina que debe constituir el punto de arranque de esta nueva idea. Para

mí en este recurso luchan las dos ideas opuestas: la tradicional y clásica de la teoría del título y modo, que mantienen el Juzgado y la Audiencia, y la nueva y moderna del tráfico, que sienta el Alto Tribunal casando la sentencia del inferior. Puede resumirse así: El vendedor debe procurar la inscripción.

El Tribunal Supremo (S. 1 mayo 1930) llega a más en la interpretación de un pacto de inscribir las fincas en el Registro: Cuando el vendedor se obliga especialmente a entregar las fincas libres de cargas e inscritas en el Registro, se entiende que no ha cumplido su obligación con la sola inscripción de posesión, sino que tiene que formalizar la inscripción de dominio. La interpretación del pacto en este sentido progresivo, que garantiza en todo lo posible al adquirente, es digna de alabanza.

Pues bien: estas tesis son las que corresponden al estado actual de la cultura, de las necesidades económicas y jurídicas y de la garantía del adquirente. No es posible sostener hoy que la buena fe, el uso y los principios generales del Derecho aconsejen otra interpretación. Los principios que gobiernan el comercio de los bienes inmuebles exigen esa doctrina, y su amparo se encuentra en la aplicación de aquello que en todo contrato se entiende comprendido. Así, el artículo 1.258 del Código civil encontrará posible aplicación: «Los contratos... obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley.»

El sistema tradicional del Derecho civil, desde el viejo *ius civile*, era algo así como un sistema de «garantías *a posteriori*», es decir, garantizaba al que perdía. El progreso jurídico se inició sobre esta idea: la de que la compraventa fuese traslativa de la propiedad. Bonfante nos dice: «El sistema de la compraventa romana era imperfecto, y todo el desarrollo progresivo de su sistema se resume en buscar expedientes para eliminar tal imperfección, es decir, en hacer que el vendedor pueda trasmitir no solamente la posesión, sino también definitivamente la propiedad.» Por ello, al crearse el sistema registral, la propiedad inscrita tiene un especial carácter, y si por un lado toma prestigio, claridad y crédito, por otro lado crea riesgos ante los terceros que se amparen en la inscripción (artículo 34 de la L. H.). Y todas esas ventajas, como esos riesgos, se

eliminan con la inscripción. Si el Registro se crea para dotar de una mayor seguridad al adquirente, no hay duda de que una obligación del vendedor, conforme al buen uso y a la buena fe, es procurar al comprador un título lo más garantizado posible, y esto se consigue solamente, tratándose de inmuebles, con la inscripción. Nuestro progreso será caminar hacia la perfección del título, eliminando obstáculos al comprador para que, viendo las ventajas, crea en el sistema.

Decía antes que comprendo que la práctica profesional no esté todavía saturada de esta idea, y las mismas partes confían más en el título que en el Registro. La escritura firmada ante el Notario tiene más prestigio en las gentes que la inscripción, a la que creen un simple aditamento o formalidad. Las partes cumplen sus obligaciones más graves ante el Notario, sin esperar al Registro; y así, entregan su dinero y consuman su contrato, sin preocuparse de la inscripción, que confían exclusivamente a la buena diligencia del Notario. Pero esta dirección está en contra de los mismos principios civiles e hipotecarios y de cierta corriente, también práctica, que siguen los institutos de crédito hipotecario, y que podríamos resumir en esta frase: sin inscripción no hay dinero. El que la práctica notarial debía cambiar en parte de rumbo se acusa crudamente en la Orden de 26 de octubre de 1938, donde impone al Notario la pérdida de los honorarios arancelarios cuando la escritura no pueda inscribirse por cualquier causa, criterio cambiado por el vigente Reglamento notarial (art. 146), donde la pena se impone solamente en el caso de dolo o culpa. No obstante, el Notariado actual, comprendiendo el valor social y jurídico de la inscripción; la necesidad de que el título esté listo para el crédito hipotecario y para circular como buena moneda en el comercio, exige los requisitos más nimios y los detalles más insignificantes a fin de que el comprador inscriba. Van desapareciendo las viejas cláusulas que tomaron estilo y uso de que el Notario advertía a las partes de los defectos de inscripción. En estos casos el Notario no duda en negar la autorización o exigir garantías eficaces (con depósito de dinero) para hacer posible la inscripción. Es decir, que no sólo advertimos los defectos (como exigían los viejos Reglamentos y se viene manteniendo), sino que imponemos nuestro criterio de subsanar los defectos. Interpretar así la Ley y los usos: es a nuestro

juicio, evitar la infracción de un deber sujeto a una responsabilidad por ignorancia inexcusable.

2.º *El vendedor está obligado a procurar una inscripción plena y perfecta, libre de toda carga.*

Cuando el Notario o profesional examina la titulación y encuentra algún defecto en el asiento del vendedor, advierte al comprador de las consecuencias. Por ello el vendedor está obligado a proporcionar al comprador una situación hipotecaria estable, sin gravamen, reserva, limitación o suspensión del principio de fe pública en favor de terceros. Ya hemos examinado antes cómo el Tribunal Supremo (S. 1 mayo 1930) exigió que la inscripción fuese de dominio, sin que bastase una inscripción de posesión. Las dificultades han sido enormes, y los Notarios han abierto caminos prácticos para conseguir la armonía de los intereses contradictorios, salvando siempre el contrato. Y así, desde la promesa del Notario hasta la garantía real, el depósito de dinero, el descuento de la carga o la suspensión del pago del precio, hay muchas fórmulas para asegurar al comprador. Comprendo que la práctica ha sido en algunos casos violenta cuando se ha tropezado con logreros y especuladores, que, al amparo de una situación hipotecaria caducada y prescrita, han obtenido beneficios. El Notario ha hecho todo lo posible para evitarlo. Una de las finalidades de la vigente Ley Hipotecaria fué sanear el Registro, y se ha conseguido en parte con el régimen automático de la caducidad y el procedimiento sencillo y breve de la prescripción. No obstante, es de esperar una reforma más sencilla y automática que la establecida.

Las consecuencias para el vendedor es la de liberar la carga o limitación, y en cuanto al comprador, la de poder suspender el pago del precio en el supuesto del artículo 1.502 del Código civil. Como los vicios y defectos que emanen del Registro no se consideran cargas ocultas, según el Tribunal Supremo (S. 8 abril 1903), no tiene aplicación el artículo 1.483 del Código.

- 3.º *El comprador no está obligado a entregar el precio antes de obtener la inscripción de su derecho. Aplicación del artículo 1.502 del Código civil.*

Ante los textos bien conocidos del Código civil (artículos 1.500, 1.502, 1.466 y 1.467), no hay duda de que el principio enunciado es exacto. El comprador no está obligado a pagar el precio hasta que inscriba su título, si bien la garantía del vendedor exige que la falta de pago del precio se consigne en el asiento en forma adecuada, para garantía de su derecho y frente a tercero. Una vez extendida la inscripción, el comprador está obligado a la entrega, en cuyo momento también se verificará la posesión.

Comprendo la importancia y trascendencia de la afirmación, pero sin remilgos creo que el dogma actual es el enunciado. Es la mejor garantía para el adquirente. El principio de la Ley (artículo 1.500) es que las prestaciones se realicen simultáneamente. Con el título y el modo la entrega no es perfecta cuando la propiedad está inscrita, en cuanto que el adquirente, además, corre un grave riesgo por el juego del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y el artículo 1.502, bien interpretado, no puede tener otra consecuencia que la apuntada. Comprendemos que va contra la interpretación corriente; pero porque no nos convence y vemos en ello un mal uso, debe reformarse la costumbre y la interpretación. Los notarios no podemos asegurar ni evitar los riesgos que surgen en el intervalo de la escritura y la inscripción. Dejando a un lado los efectos gravísimos de la fe pública, en favor de tercer adquirente protegido, basta solamente enunciar las consecuencias prácticas de un embargo anotado en ese intermedio. Se nos dirá, con los textos en la mano, que para eso se encuentra la tercería de dominio, que incluso en el nuevo Reglamento Hipotecario (artículos 198 y 175-2) han sido mitigados los efectos rígidos de una cancelación automática, pero nadie negará lo que es un pleito, una contienda; aunque de resultados casi seguros. El comprador que ve en el Registro el embargo o la anotación que contradice aparentemente su dominio, no vive tranquilo, y acude al Notario en busca de su protección. Estos riesgos y molestias graves creadas por el mismo Registro no pueden desvanecerse sino con el sistema hipotecario. Si el Registro

tiene ventajas, crea dificultades, que han de evitarse con otros medios que las viejas concepciones del saneamiento.

La Sentencia de 8 de julio de 1903, ya citada, mantiene rígidamente el principio de que el vendedor no podía exigir uno de los plazos de la venta, ni menos pedir la resolución, cuando el vendedor no tenía títulos suficientes o adecuados para asegurar al comprador contra el riesgo de ser perturbado en la posesión de los bienes que están inscritos a nombre de terceras personas. Se exceptúa, como el mismo artículo 1.502 establece, el caso de que el vendedor afiance. La naturaleza, extensión y límites del afianzamiento los determinará el Juez; pero piense el intérprete, antes de resolver sobre el afianzamiento (no la fianza), que la Ley Hipotecaria, que tanto favorece al que inscribe, crea terribles riesgos para el que no lo hace. Por ello, una vez más, la vieja *exceptio non adimplete contractus*, al referirse a inmuebles inscritos, debe mirarse con la luz de los principios hipotecarios.

El criterio así expuesto velaría siempre por el prestigio del título, demostraría su limitación propia, evitaría riesgos a las partes y no quebrantaría nunca el crédito del Notario cuando la copia no ha sido presentada urgentemente o no ha habido posibilidad de hacerlo por defectos fiscales o trámites burocráticos ajenos a la institución notarial e hipotecaria. Ya habíamos dicho antes que la práctica de los institutos de crédito había iniciado la aplicación de este principio, y no se diga que es porque se trata de hipotecas y éstas son constitutivas, porque esto pasa también en las hipotecas de los particulares. El dinero se entrega antes de la inscripción, y es grave tal práctica.

4.º *El comprador puede pedir la resolución del contrato si el vendedor no puede cumplir con el requisito de la inscripción.*

La propiedad inscrita en favor de terceros es un grave riesgo para el comprador, y cuando el vendedor se vea en la imposibilidad de cumplir su obligación de dotar de título inscrito y perfecto al adquirente, el comprador podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o la resolución de la obligación, a tenor del artículo 1.124 del Código civil.

Final: La interpretación dada a los textos se mueve en la direc-

ción indicada por creer que es lo que corresponde al estado actual del Derecho encauzado en la prevención, seriedad, seguridad y perfección. La tesis contraria de tipo contractualista y de garantizar cuando se pierde es contraria al nuevo orden del tráfico. Por ello, a la concepción primitiva, tradicional si se quiere, pero de economía atrasada, rural y lenta, del título se viene oponiendo en los Estados modernos donde domina el tráfico el sistema de seguridad más avanzado por medio del Registro. Es plausible y digno de aliento que la evolución y el progreso jurídico se haga siempre hacia la seguridad, y más concretamente a la prevención. El Registro no es el último ni el único escalón en la escalera ascendente del progreso en orden a la seguridad de los inmuebles, pero puede asegurarse que es ahora el que pretende dotar de claridad y garantía al tráfico de esa clase. Mi intención es clara: deseo el triunfo de la forma pública y clara frente a la intención socarrona y clandestina, y aunque el camino a recorrer es largo y penoso, que merece atención y cuidado, sólo deseo que esto sirva de acicate y estímulo a partidarios y contradictores a discutir el tema. Por ello, amigos y enemigos deben discutir la materia y de ella, en franca y libre discusión, saldrá la mejor luz.

JULIÁN DÁVILA

Notario.