

# Divagaciones hipotecarias

## I

Entre las numerosas cuestiones que plantea la supresión de las inscripciones de derecho hereditario *in abstracto*—dogmáticamente correcta, pero tal vez no muy acertada desde un punto de vista práctico—tiene, en mi opinión, importancia técnica la que se plantea en relación a la aplicación del artículo 20 de la Ley en el caso de enajenación por todos los herederos del dominio o derecho real sobre una finca, resuítándose problemas fácilmente resueltos antes y de difícil solución ahora.

El artículo expresado se halla redactado esencialmente igual—salvo detalles que ahora no interesan—en la Ley Hipotecaria vigente que en la anterior. Exígesela la inscripción o anotación previa a favor de la persona que otorgue los títulos por la que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre los inmuebles para que los mismos puedan ser inscritos o anotados. Este trácto sucesivo que la Ley establece no ha de ser meramente material, sino formal, ya que implica un encadenamiento de los asientos registrales. En el caso de transmisión por los herederos de un titular, sencillo era, como decíamos, el eslabonar los asientos mediante la inscripción del derecho hereditario a favor de los sucesores, pero prohibida la misma, no parece fácil el evitar el salto formulario desde la inscripción del causante a la del adquirente de los herederos, quedando un vacío aparente en cuanto a la titularidad de éstos, al no reflejarse en una inscripción independiente.

Algunos ilustres autores parecen aceptar una doble solución a tal problema planteado: a) Llenar el referido vacío con la anotación del derecho hereditario a favor de todos los herederos, como requisito

previo a la inscripción de la enajenación por éstos. b) Concretar la comunidad hereditaria sobre el patrimonio en una comunidad ordinaria sobre la finca que ha de ser objeto de transmisión, que, naturalmente, también se inscribirá previamente.

Aunque respeto siempre el criterio de los demás, y muy principalmente el de aquellos juristas que por su talento y sólida cultura han alcanzado un merecido prestigio, considero que ello no me priva de la facultad de analizar las soluciones antes expuestas, sin que ello implique censura alguna para los que las sostienen, ya que ello sería una ridícula pedantería.

## II

La solución citada en primer lugar me parece desacertada, pues vulnera en realidad el mismo principio del trácto sucesivo que pretende salvaguardar, con notorio olvido de determinados conceptos básicos de nuestro sistema.

No. La anotación del derecho hereditario es un eslabón demasiado débil para enlazar con la inscripción del tercer adquirente. El mismo La Rica, que acepta tal doctrina, con su sagacidad y competencia acostumbradas, reconoce la verdad de la anterior afirmación, con las siguientes palabras: "—cuando éstos—se refiere a los herederos transmisitentes—podían inscribirlo—el derecho hereditario—, conforme al artículo 71 del Reglamento anterior, la solución era técnicamente correcta, pues su inscripción daba paso o servía de sustentación a otra inscripción; pero ahora sólo pueden anotarlo, se produce el contrasentido y la paradoja técnica de que una simple anotación preventiva, sin llegar a convertirse, origine una inscripción definitiva. Dejando a un lado el rigor de los principios legales del sistema, el precepto es admisible, pues sólo así llega a percibirse en algún caso la utilidad práctica de tales anotaciones". Como vemos claramente, se reconoce por La Rica el absurdo que supone el considerar respetado el principio del trácto apoyando una inscripción en una mera anotación. Es más, estudiado a fondo el problema, aún se puede ir más lejos, puesto que precisamente el artículo 209 del Reglamento Hipotecario dispone la cancelación de la anotación del derecho hereditario "—cuando la finca o derecho real anotado haya sido transmitido por todos los herederos"; es decir, que al inscribir la transmisión efectuada por los herederos, la

anotación se extingue, y si tenemos en cuenta que la cancelación supone una verdadera desaparición del asiento cancelado—se borra del cuerpo tabular—, es preciso llegar a la conclusión de que formalmente se produce el tan temido salto registral que con tal expediente se trataba de evitar.

Es indudable que La Rica se halla en tal caso impelido por el noble deseo de defender, con Sanz, los débiles efectos de las tan repetidas anotaciones, dándoles—como él confiesa—alguna eficacia práctica, pero tal deseo no puede elevarse a la categoría de argumento. El ilustre Roca, en su magnífico *Derecho Hipotecario*, al exponer y analizar la autorizada opinión de Sanz sobre el supradicho efecto de la anotación de que se trata, la rechaza basándose precisamente en el artículo 209, si bien páginas después asegura terminantemente que "el hecho de que ya esté anotado el derecho hereditario, dispensa de la referida inscripción (la especial inscripción de titularidad corriente a favor de todos los herederos), aunque dichos actos de disposición o gravamen de bienes singulares impliquen una transformación jurídica, en virtud de la cual una cosa contemplada *uti universitas*, pasa a serlo *uti singulis* ; así resulta del artículo 209 del Reglamento".

Se suele afirmar que el artículo 209 del Reglamento reconoce la verdad de tal doctrina, pero ello es totalmente inexacto, ya que tal norma se limita a disponer la cancelación de la anotación en el supuesto de que se trata, así como cuando se haya practicado la partición de la herencia en los términos establecidos en el artículo 83, de donde no puede deducirse que el Reglamento sustente el criterio de que para inscribir la transmisión a favor del adquirente de los herederos sea preciso anotar previamente el derecho hereditario, no ya por los términos literales del precepto, sino por su mismo espíritu, ya que, de no aceptar este aserto, habría también que llegar a la conclusión de que para inscribir el acto particional sería preciso la toma de anotación previa, lo cual es evidentemente inadmisible, puesto que la partición puede inscribirse directamente, apoyándose tal asiento en el practicado a favor del causante, e incluso aun en el supuesto de que la anotación se tomasé, dados los términos de dicho artículo, sería inoperante, pues se cancelaría, y por ello, aplicando con rigor los principios, al inscribirse la partición debería constatarse, no solamente la división en sí mismo, sino su verdadera causa que se halla en el fenómeno sucesorio.

Resulta, por tanto, lógico concluir que tal solución no es ortodoxa,

y que de no intabularse en la inscripción de la venta la sucesión misma, resultará que la transmisión que se inscribe se halla formalmente en el aire, dado que los antecedentes se consignan en un asiento ya inexistente, sin que pueda alegarse en contrario que lo mismo ocurre cuando una inscripción se apoya en otra, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley, pues, como decía, en el caso de asiento cancelado, éste deja plenamente de existir, mientras que en el supuesto de inscripción no cancelada, sino "no propiamente vigente" por la inscripción posterior a favor de un causahabiente, el asiento no deja de existir, sino que su contenido se transfiere al asiento posterior por cambio de titular.

### III

Otro medio de salvar la dificultad y cumplir literalmente el precepto del artículo 20 es el de transformar el derecho hereditario abstracto, sobre la totalidad del patrimonio, en una comunidad ordinaria sobre la finca o derecho que ha de ser objeto de transmisión posterior. Parece ser que en algunas regiones se halla bastante extendido este procedimiento, sin duda debido a la gestión notarial cerca de los interesados: y si bien si éstos realizan tal acto, nada hay en principio que oponer, puesto que es indudable que por las mismas razones por las que se admite que pueden disponer de un elemento concreto del patrimonio, puedan, por así decirlo, *aislarlo*, realizando una especie muy excepcional de partición parcial y adjudicando la finca a todos los herederos. Pero si bien es esto cierto, creo firmemente que lo que en este caso interesa no es el determinar si es posible realizar tal acto y declarar cumplido con él el principio del tracto, sino que la verdadera cuestión es la de resolver si el ordenamiento jurídico exige el que así obren los interesados, teniendo en tal supuesto facultad el Registrador para obligarles indirectamente, lo cual no me limito a dudar, sino que me inclino a la negativa. -

Con arreglo a las normas del Derecho civil, los herederos tienen la facultad de transmitir—todos ellos—un bien concreto de la herencia, ya que conjuntamente son titulares del patrimonio de que tal elemento forma parte, sin necesidad de que realicen acto previo alguno, y no existe disposición hipotecaria que derogue tales normas civiles. De exigirse esa extraña adjudicación, que sólo por analogía podemos denominar partición, ya que carece de la plenitud de la que propia-

mente así se designa, en realidad obligaremos a los interesados a realizar un acto contrario a su verdadera voluntad, base del negocio jurídico; ellos desean y quieren transmitir el dominio de una finca a un tercero, pero ni un solo instante han pensado en establecer una comunidad sobre la misma entre ellos, cuya comunidad, no sólo civilmente —desde un punto de vista práctico— carece de finalidad real, sino que pudiera ser incluso una causa de perturbación dentro del orden natural de la herencia; es decir, que llevada la cuestión a sus últimas consecuencias, de seguirse tal criterio se impele a los interesados a realizar un acto meramente aparente que, implicando una discordancia entre la verdadera voluntad y la declarada, pudiera calificarse de simulación, y todo ello sólo por un escrupulo puramente formalista, buscando un medio fácil de salvar una dificultad técnica, sin reparar en la gravedad del acto en sí misma y en los daños materiales y morales que a los interesados se causen, daños que la Ley no puede querer, pues ello sería absurdo dada su finalidad. A los que acepten tal teoría, me permito invitarles para que declaren terminantemente si creen que el artículo 14 de la Ley ha modificado las facultades dispositivas de los herederos, prohibiéndoles disponer en tanto la partición no se realice; en tal caso serán lógicos consigo mismos, pero ello supondría una interpretación contraria a la verdadera finalidad de dicho precepto, por razones que sería prolijo exponer ahora, y que, por otra parte, no lo considero necesario, dado que generalmente admiten también como solución la estudiada en el apartado 2.º, que implica precisamente el reconocimiento de la teoría civil sobre la materia, no derogada por dicho artículo 14 que contempla un supuesto distinto.

#### IV

Se debe reconocer con absoluta franqueza que existe una verdadera laguna en el artículo 20 de la Ley, o bien, dicho de otro modo, al cambiar de criterio con respecto a la inscripción del derecho hereditario se olvidó de disponer expresamente para este caso la aplicación de la doctrina—tan digna de aplauso por muchos conceptos—del trato sucesivo abreviado. Al proclamarlo así, abriremos el camino para una solución más seria y normal, rechazando “trucos creadores de fantasmas” que no se avienen bien con la naturaleza del Derecho ni, por ende, con la de nuestra propia función registral.

El trato abreviado, en este caso, consistirá, naturalmente, en constatar en el propio asiento de inscripción de la venta realizada por los herederos a favor de un tercero, la sucesión en base a la cual se realiza, consignando, claro es, todos los requisitos que se harían constar en el oportuno asiento si la herencia fuese objeto de operación independiente. Piénsese, antes de ocuparnos de la cuestión fundamental, que ningún perjuicio puede dianar para tercero de tal forma de obrar, pues la calificación será tan rigurosa en tal caso como en los ordinarios y que la sucesión quedará plasmada en el folio real sin otra violencia que la de exteriorizarse en un asiento conjuntamente con la venta, en lugar de consignarse independientemente, quedando la cuestión reducida a un problema de mera economía procesal hipotecaria.

Se me recordará, al leer el anterior párrafo, la afirmación que al comienzo hice de que el trato exige la constatación en asientos independientes, lo cual es evidentemente cierto, pero no lo es menos, como también indicaba, que al no poder inscribirse independientemente la tan repetida sucesión, no puede aplicarse con rigor tal teoría, salvo que aceptemos doctrinas rechazables por motivos de mayor valor jurídico, por lo que es preciso llegar a la conclusión aludida. No quiere esto decir que yo intente justificar mi opinión por mera exclusión, pues, como veremos, puede fundamentarse claramente en la propia naturaleza del derecho hereditario, y aun me atrevería a afirmar que en el supuesto de que lo que expondré no sea absolutamente ortodoxo, los herejes son en ocasiones necesarios, como no hace aún mucho tiempo recordaba un distinguido compañero en esta misma Revista.

Prescindiendo de analizar las numerosas teorías, más o menos acertadas, sobre la naturaleza del derecho hereditario, por ser cuestión ésta harto debatida y conocida, me limitaré a recordar que tal derecho—en su aspecto subjetivo—es simplemente, según definición de Traviesas (un gran maestro, muchas veces incomprendido), “el derecho del heredero a ser tenido por tal heredero”. El ser heredero supone una *cualidad* jurídica frente a un patrimonio “considerado como una unidad que abraza y comprende todas las relaciones jurídicas de la herencia”, como decía Ruggiero, es ocupar la misma posición de un causante sobre “la totalidad de las relaciones del mismo, estrechamente unidas por un vínculo que da al conjunto un carácter unitario”, o sea, en suma, una titularidad sobre una *universitas*, compuesta de elementos activos y pasivos. Se trata, pues, de una sucesión en un patrimonio, y por ello nin-

gún heredero podrá considerarse dueño de los elementos que le integran mientras, mediante la partición, tal patrimonio no se descomponga y se adjudiquen los diversos bienes, salvo el caso de heredero único, pues en tal supuesto, por un fenómeno de confusión, el sucesor en el patrimonio deviene en dueño de las singulares relaciones. Ciertamente que los titulares del patrimonio, como tales, podrán, no obstante lo dicho, disponer conjuntamente de una de tales relaciones, ya que su señorío afecta éstas, aunque siempre a través de la unidad patrimonial de la que forman parte. ¿Que esto es un *nomen iuris*? ¿Que tal vez fuese más racional y conforme con la realidad el aceptar la teoría germánica? No son estos aspectos del problema de los que ahora debo ocuparme, pues sólo me basta recordar que lo expuesto es conforme con nuestro ordenamiento jurídico y que—basta una ligera mirada a la jurisprudencia—tal creación, puramente intelectual, ha prestado grandes servicios en orden a la solución de cuestiones muy diversas.

Si el heredero ocupa la misma posición que el causante, no parece se violenten demasiado los principios formales, admitiendo, a los meros efectos de técnica registral, que la transmisión se realice por el titular inscrito—causante—a través de los herederos. Entendámonos bien: yo no afirma que sea en realidad el causante el que transmite y a que indudablemente el acto dispositivo emana de los herederos, “pero obrando como *tales herederos*”, es decir, no cada uno de ellos como dueño de la finca—en cuanto a su cuota—, sino como titulares de un patrimonio en el que suceden, o sea—para expresarlo más claramente, aunque posiblemente con daño de la exactitud—, más que *per se* lo hacen en virtud de una calidad puramente jurídica—la de ser titulares de un patrimonio que perteneció al causante, cuya posición ocupan—que les habilita para conjuntamente concretar su derecho abstracto patrimonial en una titularidad real concreta, en la persona a quien transmiten; concreción que es simultánea a la transmisión misma, y que no exige, por tanto, acto previo alguno. Si esto es así, no hay duda de que el salto aparente es incluso lógico, pues se inscribe la transmisión de un bien determinado constatando a la vez un fenómeno de sucesión universal patrimonial que legalmente no puede ser inscrito.

¿Que tal opinión es audaz? Es posible que la contestación afirmativa se imponga si la analizamos a través de un formalismo riguroso, pero no lo parecerá tanto si recordamos la enemiga de nuestra Ley y del Centro directivo a las inscripciones puramente formularias y sin

objeto en la vida real, destinadas a morir al nacer. También será preciso olvidar las exigencias de la técnica anterior a la que estamos acostumbrados. Y, por otra parte, debe también recordarse que los problemas de Derecho no son siempre anatómicos, sino, en la inmensa mayoría de los casos, biológicos.

## V

Desde luego, que en la verdadera vida del Derecho, que no es la meramente pensada de nuestros despachos; las cuestiones analizadas carecen de importancia, ya que poco importa para el desarrollo de las relaciones que se practique uno o más asientos. En realidad, es materia apta para discusiones bizantinas entre Notarios y Registradores y no para los sujetos de derecho.

LADISLAO GARCÍA-ARANGO Y CANGA.  
Registrador de la Propiedad.