

## II

# Asiento contradictorio durante la reconstitución del Registro

La eficacia de la antigua Contaduría de Hipotecas y el texto del artículo 20, tal como quedó redactado con la reforma del 69, explican suficientemente los artículos 2.º al 8.º de la Ley de 15 de agosto de 1873. La ineficacia, hoy, de aquellos antiguos y archivados libros y el actual artículo 20 explican igualmente la derogación expresa, tácita, y la simple modificación que necesariamente han tenido que padecer los citados preceptos de la Ley del 73, por la de julio del 38 y aun por las normas comprendidas en la Orden de 10 de noviembre del mismo año.

Si el Registro no puede quedar cerrado durante el tiempo de reconstitución, o, lo que es igual, si en él habrían de seguir inscribiéndose o anotándose los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, necesariamente entonces, y necesariamente ahora, surgió y surge el problema, que nos permitimos adjetivar de grave, de qué modo esos actos y contratos no inscritos antes de la destrucción han de tener entrada y relativa eficacia en un Registro que no es tal Registro al quedar suspendidos los artículos básicos de la ley Hipotecaria, 17, 20, 23 y 34.

Para resolverlo, la Ley del 73 vino a admitir estos supuestos: que existiera el documento con nota expresiva de haber estado inscrito, anotado o *notado* en los libros de la Contaduría o del Registro; que no existiera el documento, a pesar de haber estado inscrito, y que existiera sin esa anterior inscripción. No nos interesan los dos primeros supuestos, al que atendían, por una parte, los artículos 3.º, 4.º, 5.º y 8.º, y, por otra, el precepto numerado con el 7.º

En cambio, y para nuestro objetivo, sí nos interesa, y mucho, la solución que se daba al tercer supuesto de documentos existentes y no anteriormente inscritos, que se intenta mediante el artículo 2.º, al permitir la anotación de ellos, conforme al número 8.º del artículo 42 de

la ley Hipotecaria. Teniendo en cuenta que entonces el Registro sólo contaba diez años de existencia, y principalmente lo riguroso del tracto, alma del artículo 20, esa anotación constituyó un buen término medio: provisionalmente quedaba asegurado el acto o contrato, que, pasado el término de la reconstitución, tendría o no todos los beneficios hipotecarios, si durante ella, o bien quedaba rehabilitada la inscripción del transferente de acto o contrato, o bien el anotante justificaba, sin esa previa rehabilitación, su adquisición anterior a 1.º de enero de 1863, con la consecuencia, en caso contrario, de que quedaba resuelta o cancelada la provisional inscripción, porque volviendo el Registro a tener su plena eficacia por el levantamiento de la supresión de los artículos 17, 20, 23 y 34, la exigencia de la previa inscripción a favor del transferente era inexcusable.

Innecesaria hoy, respecto a fincas no registradas, la previa inscripción; y no habiendo tope respecto a la fecha de la adquisición por el transferente, el artículo 14 de la Ley del 38 y el 8.º de la Orden de noviembre son perfectamente lógicos.

Queremos deducir de lo expuesto, y como primera y preliminar consecuencia, que durante el anormal período de reconstitución en el Registro se dan estas dos funciones: la de *reinscribir* documentos para rehabilitar asientos desaparecidos, y la de *inscribir* los sucesivos, para atender así al servicio público de que nos habla el artículo 1.º de la Ley del 73, que dió vida, en nuestro juicio, a la Orden de la Junta Técnica del Estado de 3 de febrero de 1937, adoptándose con ella una amplia medida de carácter general.

Y sin entrar en otras disquisiciones, que harían excesivamente largo este artículo, con posible exposición a quizá inútiles confusiones y problemas, la dualidad de estas operaciones de reinscribir e inscribir nos lleva de la mano al estudio de las correlativas facultades en el Registrador para efectuarlas, suspenderlas o denegarlas.

Son tan distintas, por sus motivos y por sus finalidades, las dos aludidas funciones, porque en tanto que la reinscripción es meramente la reproducción—en lo posible—de un hecho consumado, de la inscripción nace un derecho bajo el amparo hipotecario, que lógicamente aquella facultad calificadora, que cuaja sustancialmente el artículo 18 de la Ley principal, tiene distintos alcances. Basta leer, para convencerse de ello, el artículo 8.º de la Ley del 73, esencialmente vigente; es más: no comprendemos el cómo ni el porqué el Registrador, que reconstituye,

no puede negar la reinscripción, aunque aprecie faltas insubsanables, y sí puede suspenderla si las aprecia subsanables, salvo, y a ello nos inclina la lectura del artículo 5.º—también vigente—, si con el documento principal no se presentan los complementarios que conjuntamente sirvieron de título al asiento destruido.

La facultad para inscribir, y ello es un extremo interesante para lo que nos proponemos decir del posible asiento contradictorio, tampoco es plena, y no lo es, porque para resolver el Registrador, mediante acto recurrible en la vía gubernativa e impugnabile en la judicial, falta el elemento que podemos definir "estado actual del Registro".

Tiene, sí, completas y absolutas atribuciones para calificar el documento que no estuvo antes inscrito; pero como eso no es bastante para resolver, sino que es preciso, para que ese documento sea inscribible, que no contradiga o contrarie en todo—el titular inscrito no es el transferente—o en parte—el derecho del transferente depende del cumplimiento de una obligación—, y no hay Registro que contradiga o se oponga, porque la suspensión de los artículos básicos antes citados implican qué documentos no inscritos perjudican a tercero, el problema del asiento *contradictorio*, título de este modesto trabajo, queda virtual y descarnadamente expuesto.

Resolverlo, mediante una regla general que llevara consigo la afirmativa de que, siendo el documento por sí solo inscribible, es en todo caso anotable, solución que, al fin y al cabo, sería, si no la más estrictamente legal, la más equitativa, implicaría un desconocimiento de los distintos casos que pueden darse, y ante cuya manifiesta distinción aquella supuesta regla general no nos sacaría de apuro.

Veamos, pues, estos distintos casos, que, aun reconociendo no son todos los posibles, sí nos parece que ostentan características especiales, que, por lo menos, pueden servir de guión para la agrupación a ellos de los similares.

PRIMER CASO.—¿Puede darse el asiento contradictorio entre los rehabilitados, de tal modo que reinscrito un documento, impida la reinscripción de otros?

Afirmaríamos sin reserva la negativa de ese asiento contradictorio que lleva aparejada una seria consecuencia, de no estar redactados en la forma que lo están los artículos 6.º, 7.º y 9.º de la Ley de julio del 38, y muy especialmente el segundo párrafo de este artículo 7.º.

La novedad del acta de notoriedad—de que nos proponemos ocuparnos en otra ocasión—, porque ella es reflejo tabular de una viva posesión, previno al autor de la citada Ley, ante la posibilidad de que se presentara un documento que desmintiera la posesión en que aquella acta descansa; y al efecto, y muy plausiblemente por cierto, se ordena en el artículo 6.º que la presentación del documento contradictorio y posterior a la fecha de la adquisición alegada, provoca a *prima facie*, y sin distingos, la cancelación de la inscripción del acta, medida y tecnicismo reglamentario que amplió luego, y por el primer párrafo del artículo 7.º, a los asientos reinscritos en primer lugar, si se presentaran documentos que en el destruído Registro hubieran estado inscritos con posterioridad.

Posiblemente, y dado el texto del artículo 77 de la ley Hipotecaria, la breve referencia marginal a las reinscripciones, de la numeración que ostentaban las primitivas y reproducidas inscripciones, pudieran evitarse notas que realmente no ostentan el carácter de cancelatorias, en el sentido estricto de la palabra. De todos modos esas notas, debidamente cancelatorias de nuevas inscripciones motivadas por actas de notoriedad, y de referencia en los demás casos, confirman, hasta ahora, que en las reinscripciones no puede darse el asiento contradictorio; pero como en el segundo párrafo del artículo 7.º y primero del 9.º se preceptúa la denegación a reinscripciones de documentos presentados en el Diario, si hubieran estado inscritos con posterioridad, otros también presentados en el Diario, nos confunde un poco bajo el aspecto de derecho constituido, pero no en el constituyente (según nuestro modesto modo de ver).

La reinscripción, y sea éste el solo argumento a esgrimir, además de no poderse negar, bajo el orden legal—artículo 8.º de la Ley del 73—, en modo alguno puede perjudicar a los que acuden al Registro durante el período de reconstitución; antes al contrario, siempre y en todo caso, incluso se trate de meros asientos cancelatorios, reinscritos antes del cancelado, sólo beneficios puede producir, si no en un orden puramente hipotecario, en el civil, al quedar así reproducida la historia jurídica de una finca. Y por último, suspendido el artículo 17 de la Ley principal, resulta difícil la interpretación del segundo párrafo del 7.º y artículo 9.º de la de reconstitución vigente, y de interpretarlos, nos permitiremos decir que sobre ellos o mejor dicho con ellos, está el primer párrafo del mismo artículo 7.º que permite o prevé la reinscripción de

todos los documentos presentados, a reserva de las notas cancelatorias de que habla el segundo párrafo del 6.º.

Insistimos, por tanto, en la no existencia de asientos contradictorios entre los rehabilitantes: podrá existir un mejor rango hipotecario, opuesto al orden material en que se han autorizado las reinscripciones, pero nada más. Teoría que además confirma el artículo 8.º de la Ley de julio, y en parte el 14 de las normas.

SEGUNDO CASO.—¿Procede o no la inscripción o anotación de un documento en el período de reconstitución cuando contrarie o contradiga a un asiento rehabilitado?

Estamos ante un problema, que para intentar resolverlo, creemos mejor camino que el de las consideraciones y razonamientos en abstracto, el de llevarlo o plasmarlo a un caso práctico.

Sólo recordar como punto de partida la suspensión del artículo 20, que es igual a decir que tienen cabida en el Registro, durante este anormal período, las enajenaciones o constituciones de gravámenes, sin previa inscripción a favor del transferente o constituyente del gravamen.

A, hace quince años, y mediante información posesoria, inscribió a su favor la finca Z, siendo por ello y obligadamente esta inscripción, la primera. B, que la adquirió por título de compra, fué el titular de la segunda. Y C, que por análogo título o por otro oneroso la adquirió de B, vino a ser el titular de la tercera y última, pues que en este estado, fué destruído el Registro.

En el período de reconstitución, A, porque cree que beneficia a su comprador B la constancia en el Registro del tiempo transcurrido de posesión, para su conservación en dominio, reinscribe su título, que no lo hacen ni B ni C; y sin más asiento rehabilitado que el dicho a favor de A, M presenta una escritura de venta de la finca Z perfectamente identificada, otorgada a su favor por C.

Descartando la solución de inscribir esa escritura de venta, porque incluso la reproducción y rehabilitación del asiento de A impide la salida del tercer párrafo del artículo 20 y por tanto la anotación que permite el artículo 14 de la Ley de julio, hay que escoger entre denegar o anotar, posibilidad de elección que pone de relieve la anormalidad de la situación, pues claro es, que en la normalidad, no puede darse el supuesto de que no constaran inscritos en el Registro los títulos respectivos y sucesivos de B y C.

Denegar, que *a priori* o a la ligera parece la solución legal, porque la finca está inscrita—por reinscripción—a favor de persona distinta de C vendedor de M, es en nuestro juicio totalmente inaceptable, y por estas dos razones: la repetida de que el requisito esencial de la previa inscripción del transferente, no ha resucitado, y porque se causaría un innecesario perjuicio a M que al Registro abierto para que no se interrumpa el servicio público, acudió, para garantizar su propiedad contra tercero.

Basta para convencerse de la posibilidad del perjuicio, y de lo *precipitado* de la solución de denegar, suponer que C cometió la vileza de vender también la finca Z a N, a quien además entregó para sus respectivas reinscripciones los títulos de A a B, y de B al mismo C. La inscripción entonces a favor de N ya posible, conforme al artículo 7.º de la Orden de noviembre, infligiría el sustancial principio *prior tempore potior jure* en que descansa nuestro sistema hipotecario, y resultaría que en contra del artículo 1.473 del Código Civil, N vendría a ser en definitiva, el propietario de la finca.

En cambio, anotar a favor de M—que acudió en primer lugar al Registro abierto—por imposibilidad del Registrador para tener en cuenta el “estado actual del Registro” sólo causaría perjuicio, perjuicio material, no legal, a su competidor N. Claro que tanto en la anotación y más principalmente en la nota al pie del documento, convendría advertir—advertir como sinónimo de notificar—a M el peligro de que el asiento, anotación, se cancelaría de no rehabilitarse la inscripción de C, durante el período de reconstitución, pues que a su término volvería el artículo 20 a tener eficacia.

No vemos, por otra parte, precepto alguno en la ley de julio y normas complementarias, que *prohiban* estas anotaciones de documentos, que reúnan los requisitos de estar legalmente extendidos, intervenir personas capaces, y con válidas obligaciones, a pesar de que aparentemente contradiga o contrarie asientos rehabilitados en el momento de su presentación, porque la denegación que impone el primer párrafo del artículo 9.º de la Ley se limita a la contradicción entre reinscripciones; y para hacer esta afirmación no olvidamos el texto del artículo 7.º de la Orden de noviembre de que luego nos ocuparemos.

Por último y respecto a este segundo párrafo: la denegación de la anotación—no hablamos de inscripción—haría de peor condición a M que a los que se acogen al tercer párrafo del artículo 20 de la Ley prin-

principal, por cuanto expresamente, las anotaciones de este documento se permiten por el artículo 14 de la Ley de julio.

Y TERCERO Y ÚLTIMO CASO.—¿Puede darse el asiento contradictorio entre aquéllos de que son títulos, documentos que no estuvieron inscritos en el destruído Registro?

Existe un previo problema que puede concretarse en esta otra pregunta: ¿Cabe inscribir—no hablamos de anotar—durante este período de reconstitución? Si rigiera escuetamente la Ley del 73, diríamos que no cabe más que anotar; reformado esencialmente el artículo 20 de la Ley principal, ya dijimos al principio y aquí ratificamos, que se imponía también la reforma de esa antigua Ley de reconstitución.

Y en efecto, por la de julio del 38—artículo 14—se admite la anotación de documentos no inscritos y por el importante artículo 7.º de la Orden de noviembre, se admite también la inscripción, pero no una inscripción definitiva, que sólo pueda anularse si se incurre en las faltas u omisiones previstas en la Ley general, ni que aún queda bajo la salvaguardia de los Tribunales, sino que es una inscripción con carácter resolutorio, a la que tampoco ampara el suspendido artículo 34.

Resulta por tanto, que llamándose anotación—artículo 2.º de la Ley del 73—o inscripción—artículo 7.º de la Orden—venimos a la misma resultancia legal, o sea de que en tanto no esté terminada la reconstitución y haya Registro, cuantos asientos se autoricen están pendientes del resultado final de esa reconstitución.

Sin embargo de esta analogía o igualdad, creemos preferible el sistema adoptado en las normas complementarias, porque es más claro y rápido el efecto de la inscripción, pasado el período de reconstitución. que no el de una anotación que necesita de la subsiguiente operación de convertir.

Y aún creemos más digno de alabanza ese artículo 7.º al ordenar sin ningún procedimiento judicial, la cancelación de oficio de esa especial inscripción, si el asiento rehabilitado de que trae causa, queda sin efecto, o sea, si el titular que transmite o grava en el documento no inscrito, no resulta ser el titular capaz inscrito antes de la destrucción del Registro.

Nos parece ya innecesario razonar más para la contestación a la pregunta enunciativa de este tercero y último supuesto. El asiento contradictorio se da, tanto entre documentos otorgados por el *mismo titular*

rehabilitado, como entre aquellos que sean constitutivos de las inscripciones que autoriza el artículo 7.º de las normas.

A, titular rehabilitado, vende a B, y B inscribe conforme a este artículo 7.º. A, que se ha dicho es el titular rehabilitado, hipoteca a C. Si esta hipoteca llega después de la inscripción a B, la denegación se impone, si bien, y por lo que hemos dicho antes, la inscripción a favor de B no impediría la anotación—no la inscripción—de la hipoteca a C si el hipotecante es persona distinta de A, y que pudo tener inscrito su título en el destruído Registro. Resultado: si al terminar el período de reconstitución A no es el verdadero titular la cancelación de B es lo procedente, pero si lo fuera, entonces sería cancelada la anotación de la hipoteca de C, si A no fuera el hipotecante.

No hay que decir que siguiendo esta trayectoria el asiento contrario se da entre cuantos adquieran de B que inscribió por la rehabilitación de su transferente A, porque ya no hay reinscripciones y sí inscripciones.

Resumiendo nuestro modesto criterio sobre tan importantes extremos, y convencidos de antemano que puedan hacerse a ese criterio atinadas objeciones, sentamos:

A) No hay asiento contrario entre reinscripciones, operación que en términos generales no pueden denegarse, sin perjuicio de sus extinciones, cancelaciones y rango que puedan sufrir o en que puedan quedar, al término del período reconstitutivo.

B) Tampoco hay asiento contrario entre reinscripciones e inscripciones si en los documentos, títulos de estas últimas, los causantes son personas distintas tengan o no rehabilitados sus asientos; y sí lo hay, por el contrario, si estos títulos o documentos traen causa del mismo titular rehabilitado.

Y C) Existe asiento contrario, no sólo entre los documentos anteriormente no inscritos, otorgados, cual se ha dicho por el mismo titular rehabilitado, sino también entre los que partan o traigan causa de inscripciones, dado que se está, bajo este supuesto, en la normalidad hipotecaria.

FÉLIX CARAZONY LICERAS

Registrador de la Propiedad