

Valor hipotecario de la acción Pauliana

A Prada, que es algo incrédulo sobre ciertas tesis hipotecarias.

SUMARIO

1. Los títulos de enajenaciones realizadas en fraude de acreedores; naturaleza de la doctrina sobre enajenaciones fraudulentas; reglas hipotecarias; los artículos 36 y 37 de la Ley; resultados del juego de la prescripción civil y la tabular; el tercero en las inscripciones de títulos fraudulentos; la buena fe civil y la buena fe hipotecaria; sus condiciones; las presunciones del Código civil apropiadas a esta doctrina.
2. Efectos de la inscripción de títulos de negocios realizados en fraude de acreedores: La acción Pauliana. Génesis y evolución. Síntesis dogmática de la doctrina de rescisión de enajenaciones fraudulentas: sujetos, objetos, condiciones y efectos, estudiados por Ferrara.
3. La acción Pauliana es una hipoteca tácita, condicional, subsidiaria y extraregistro; problemas planteados en la doctrina y en la práctica; paralelo de los preceptos del Código civil y de la ley Hipotecaria. Corolarios. Conclusiones de Morell. Valor probable, en concreto, de la inscripción registral atacada por la acción Pauliana.

1.—La doctrina sobre el valor de los títulos de enajenaciones realizadas en fraude de acreedores tenida por fundamentalmente sustantiva, tiene un aspecto hipotecario de muy delicada contextura, que aparece a propósito de los efectos de la inscripción.

El artículo 1.291 del Código civil declara rescindibles entre los actos y contratos: «3.º Los celebrados en fraude de acreedores cuando éstos no pueden de otro modo cobrar lo que se les deba.» Y que-

da condicionada esta rescisión primeramente por la subsidiariedad de la acción rescisoria—ya que ésta, según el artículo 1.294 no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio—, y postreramente por el respeto a los derechos de tercero, ya que según el artículo 1.295 del Código civil, párrafo 2.º, «Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubieren procedido de mala fe». Así, pues, esta doctrina jurídica de las enajenaciones en fraude de acreedores puede calificarse de una doctrina defensiva *a posteriori*, ya que los actos en sí mismo no son posible de tachar, sino que hay que esperar a que operen en el patrimonio del agente una disminución, que comparada con el importe de sus obligaciones, haga imposible su cumplimiento, produciendo su insolvencia; es necesario, digámoslo así, una liquidación, un balance para que los actos puedan ser calificados de fraudulentos y, una vez calificados, han de ser sometidos a que el acreedor no encuentre modo de cobrar, y a que el nuevo poseedor haya procedido en la adquisición de los bienes con mala fe: esto es, con conocimiento de la insolvencia a que llegaría el agente, mediante la enajenación efectuada, y aun diríamos más, cooperando a ella siquiera sea con la determinación de aprovechar el acto favoreciendo la insolvencia. Pero tales predichos se dan fuera del Registro, por lo cual, al llegar a la calificación hipotecaria los actos verificados en fraude de acreedores, no pueden ser diferenciados con esta condición y han de ser inscritos como cualesquiera otros puros.

Ahora bien, una vez inscritos ¿cuál será el valor de la inscripción? Porque si la inscripción no convalida los actos que sean nulos con arreglo a la Ley, y en ese concepto de nulidad entendemos tanto la nulidad absoluta como la anulabilidad o la rescindibilidad, es evidente que donde la Ley dice nulos podemos también decir rescindibles, y entonces la inscripción registral no conferirá garantía alguna al tercero que haya tenido la fatalidad de contratar con un deudor que se propuso defraudar a sus acreedores en su legítimo derecho de ser pagado.

Por eso la ley Hipotecaria—ley de terceros—acude a proteger esta situación en la medida que sea justa y plantea la posibilidad de rescindir los actos en fraude de acreedores sobre la base, natural-

mente, de atacar la inscripción efectuada para anularla. La doctrina de la ley Hipotecaria, con cierto carácter sustantivo, se contiene en los artículos 36 y 37, que dicen :

Regla general afirmativa (art. 36) : «Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme a lo prevenido en esta Ley.»

Regla de excepción negativa (art. 37) : «Se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior : 3.º Las sanciones rescisorias de enajenación hecha en fraude de acreedores en los casos siguientes : cuando la segunda enajenación haya sido hecha a título gratuito ; cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude.»

Condición prescriptoria (art. 37, párrafo final) : «En ambos casos no perjudicará al tercero la acción rescisoria que no se hubiere entablado dentro de un año, contando desde el día de la enajenación fraudulenta.»

Es de notar que el Código civil señala como plazo prescriptorio de las acciones rescisorias el de cuatro años, contados desde el momento de la celebración del acto.

Llevados los preceptos hipotecarios a una común proposición, resulta de ellos que la inscripción de los actos o contratos efectuados en fraude de acreedores no los convalida, dejándolos en su eficacia civil según el Derecho de la contratación, y aunque los títulos inscritos, según el artículo 25, surtirán su efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislación común, como en ellos no juega elemento extraño hasta una nueva enajenación, los perjudicados por el fraude quedan garantidos en sus derechos de reclamar por todo el lapso de un año, contado desde el día de la enajenación fraudulenta, y después por tres años más si no se interpone un tercero.

Para que surja un tercero en estos casos de enajenaciones fraudulentas se precisa un nuevo acto o contrato referido a los bienes, y entonces la inscripción, por sus efectos de protectora a los adquirentes de buena fe, cubre con sus beneficios el nuevo adquirente y convalida aquel acto fraudulento, menos en dos casos : uno en el que el adquirente de la segunda enajenación—verdadero tercero—haya sido cómplice en el fraude, otro en el caso de que haya sido adquirente a título gratuito o lucrativo.

Interesa, pues, en estos respectos la doctrina de la buena fe re-

gistrar y de las adquisiciones a título gratuito: en el primer respecto debe tenerse presente que la buena fe hipotecaria no es igual que la buena fe contractual. El concepto de ésta se refiere a que el beneficiario del acto jurídico ignore que en el mismo título de su derecho existe vicio que lo haga inválido y, por tanto, que en su conciencia esté que se han cumplido todos los trámites y exigencias para que resulte justa su adquisición, sin motivos de invalidación o razones para que pueda ser atacado. La buena fe hipotecaria consiste en que el beneficiario o titular del Registro haya llegado a obtener su condición de tal, sobre el supuesto de que la declaración del Registro revela exactamente la realidad sin desacuerdo alguno; esto es, que existe una ecuación exacta entre la realidad jurídica y el contenido de la inscripción; por eso explican los autores que son requisitos de la mala fe registral: 1.º Que se haya roto el paralelismo entre el Registro y la realidad. 2.º Que tal discordancia sea conocida del que pretende la inscripción. 3.º Que sea aprovechada la discordancia para obtener el beneficio del titular perjudicando a otra persona. Este juego de mala fe, referido a los actos o contratos celebrados en fraude de acreedores, se formula diciendo «cómplice en el fraude» para expresar que esta falta se ha de referir a la intención de perjudicar al acreedor facilitando la insolvencia del deudor.

Y este mismo fondo de cooperación a la insolvencia se percibe en las enajenaciones a título gratuito. Estas significan siempre un enriquecimiento sin causa para el adquirente, o si a veces puede tener causa, no es la causa compensatoria que refleja en el patrimonio del obligado dejándolo apto para el pago de sus obligaciones. La antigua ley Hipotecaria contenía especiales preceptos declaratorios de cuándo debía entenderse la complicidad del adquirente en el fraude y citaba: 1.º, cuando se probase que le constaba el fin con que dicha enajenación se hiciera y que coadyuvó a ella como adquirente inmediato con cualquier otro carácter; 2.º, cuando hubiere adquirido un derecho, bien inmediatamente del deudor, bien de otro poseedor posterior por la mitad o menos de la mitad del justo precio; 3.º, cuando habiéndose cometido cualquiera especie de suposición o simulación en el contrato celebrado por el deudor se probare que el tercero tuvo noticias o provecho de ella.

El Código civil presume celebradas en fraude de acreedores to-

das las enajenaciones de bienes a título gratuito hechas por un deudor y las hechas a título oneroso por aquellas personas contra las que se hubiere dictado sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes. Y tratándose de donaciones se estiman asimismo fraudulentas las verificadas sin reservarse el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ellas.

2.—Los hipotecaristas más extremados resumen así los efectos de la inscripción de títulos referentes a actos y contratos realizados en fraude de acreedores: 1.º Que acortan el plazo de la prescripción respecto de tercero (un año en vez de cuatro). 2.º Que extienden su efecto protector de los defraudados contra terceros y posteriores adquirentes a título gratuito y aun a los de título oneroso si no lo obtienen de buena fe. 3.º Que como la inscripción es siempre atacable por las causas expresadas en la Ley, contra el adquirente de la primera enajenación, a menos que hayan pasado los cuatro años de la Ley civil; no protege al titular adquirente.

Algunos hipotecaristas, entre ellos López de Haro, se extrañan de que la inscripción no produzca los efectos definitivos para el titular inscrito. Pero ello es debido a que insisten en hacer aplicación de la doctrina general de efectos de la inscripción, olvidándose de que estos casos de enajenación en fraude de acreedores son una doctrina de excepción producida por los efectos hipotecarios, de la acción Pauliana, que merece estudio detenido para que pueda ser comprendida en sus influencias y en su cooperación a la defensa de los intereses legítimos de los acreedores, a que acude la ley Hipotecaria, y aun pudiera explicarse con Barrachina que la Ley no puede referirse ni extender sus protecciones al titular inscrito adquirente fraudulento, porque, aunque parezca tercero respecto del acreedor que pueda reclamar su pago a pesar de la enajenación, no es tal tercero, por cuanto tiene su poder y sustituye la personalidad obligada, llevando en la sucesión su propia causa. Esto es lo que nos ha de declarar un estudio acertado de la acción Pauliana, origen y contenido de esta modalidad rescisoria, que conviene estudiar en su origen, fundamento, elementos, condiciones y efectos.

Aunque los autores no acaban de ponerse de acuerdo acerca del origen exacto de la acción Pauliana, parece que un glosador del *Corpus juris* llamó así a la acción que se describe y explica en un

fragmento de Paulo, en el que se estudia la hasta entonces denominada *actio in factum* como recurso contra el fraude de acreedores. Esta acción *in factum* aparece en dicho fragmento como una acción *in persona*, aunque Teófilo en su paráfrasis griega la presenta como una *actio in rem*. En el derecho clásico, dicen los autores que el Pretor concedía a los acreedores defraudados hasta dos acciones: una de restitución *in integrum* contra el deudor, suponiéndose la enajenación no realizada, y otra de interdicto contra los adquirentes para obtener de ellos el retorno de lo adquirido al caudal del deudor, desde donde puedan tomarlo los acreedores en calidad de restitución.

Pero aunque esta acción—interdictal—correspondía a los acreedores, la de restitución *in integrum* correspondía al Magistrado *curator bonorum*, haciendo posible el cobro. En la época justiniana se encuentran refundidas ambas acciones, correspondiendo tanto al *curator bonorum* como a los acreedores, y hecha esta refundición tanto alcanza esta acción a la recuperación de los bienes cuanto al cobro de ellos; como si estuvieran en poder del deudor. Sobre esta complejidad se ha plasmado la moderna acción Pauliana para defender a los acreedores contra las enajenaciones hechas en su fraude, y así puede definirse o explicarse dicha acción como medio procesal que corresponde a los acreedores para obtener el cobro de sus créditos sobre bienes del deudor que hubieren sido enajenados a tercero en fraude de sus derechos al pago.

Esta acción es un supuesto de las legislaciones, si bien no se encuentren en ellas una regulación especial que permita caracterizarla seguramente. Modernamente ha sido estudiada por el profesor Ferrara, y su doctrina, en términos sintéticos y en una ordenación que recoja las características que la encuadren dentro de las instituciones de nuestro derecho, se pueden presentar así: a) En cuanto a los sujetos: la acción corresponde a los acreedores de cualquier clase, incluso a los hipotecarios, por cuanto puedan tener ocasión o interés de hacerla valer, aunque el crédito no esté vencido—siempre que sea cierto—, quedando excluidos los créditos condicionales, por cuanto antes del cumplimiento de las condiciones no son aún acreedores. Y la acción se puede dirigir, no contra el deudor, sino contra tercero que contrató con él. b) En cuanto a los objetos: pueden impugnarse con la acción Pauliana todos los actos que produ-

cen disminución efectiva del patrimonio del deudor, sea cualquiera su naturaleza declarativa, transmisiva o extensiva y aun las meras obligaciones con transcendencia patrimonial : como el arrendamiento o reconocimiento de deudas. c) En cuanto a circunstancias cualificativas : son necesarias unas correspondientes al elemento subjetivo y otras al elemento objetivo. Del primero es el fraude o *consilium fraudis*, esto es, la intención de sustraer algunos bienes a la garantía de los acreedores, disminuyendo expreso la solvencia del deudor. Pero no por el hecho de la propia disminución, sino por la malicia o mala fe que procure una ventaja injusta para el deudor que se concreta en daño del acreedor. En los negocios jurídicos a título oneroso, en atención a que se atraviesa un tercero con su interés, es preciso para que sean atacables que ese ánimo doloso corresponda también al adquirente ; esto es, que sepa y comprenda que la enajenación ha sido consumada como un medio de disminuir el patrimonio obligado ; en los negocios a título gratuito no precisa el dolo en el adquirente, ya que su enriquecimiento indebido cede a la atención del acreedor por el principio de equidad de que deben ser pagados primero los acreedores que los donatarios. Corresponde al elemento objetivo el hecho de la insolvencia o *eventus damni*, que consiste en la efectiva disminución del patrimonio, que agota total o parcialmente la solvencia del deudor. Ambos elementos han de ser objeto de prueba, correspondiendo en el segundo aspecto señalar la relación de causalidad entre la enajenación y la insolvencia, ya que si una enajenación efectuada cuando aun queda activo bastante al deudor para atender a sus obligaciones, puede ser calificada de causa indirecta de insolvencia, no puede ser atacada, porque ello equivaldría a atar de manos a todo deudor.

La prueba, tanto del fraude como del daño, incumbe al acreedor, si bien se encuentra favorecido por ciertas presunciones, como las de nuestro Código civil (art. 1.297), para el que se entienden fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiera pronunciado antes sentencia condenatoria o expedido mandamiento de embargo.

d) En cuanto a efectos. La acción Pauliana revoca el acto fraudulento, pero tan sólo en interés del acreedor defraudado y hasta la concurrencia del daño, quedando el acto firme para todos los demás y produciendo sus efectos naturales en lo que exceda de la sol-

vencia del crédito defraudado. No vuelve, pues, la cosa enajenada a poder del deudor, pues queda sólo en restitución *in integrum*, algo así como si el adquirente *in fraudis* fuera el nuevo obligado. Por ello ni los acreedores posteriores, ni los que no hayan sufrido daño con tal enajenación, pueden aprovecharse de los efectos de la acción.

3.—Según estos efectos y por la dicha contextura, la acción Pauliana no es propiamente una acción rescisoria, sino una acción equivalente a una hipoteca legal, condicionada y subsidiaria, de prescripción rápida a favor de los acreedores defraudados por una enajenación dolosa, y su naturaleza encaja perfectamente dentro de los moldes hipotecarios como garantía de pleno derecho para los acreedores que carezcan de hipoteca especial o las fincas hipotecadas no les alcance a la efectividad de su crédito y hallen insolvente al deudor por enajenaciones dolosas o de sospechosa liberalidad.

El paralelismo es claro: Acción real que persigue los bienes en poder de quien se encuentren (como la hipoteca), sin que sea preciso que resulte especialmente escrita la responsabilidad, sino que se contenga en las circunstancias de la enajenación; esto es la prueba de su fraudulencia (como las hipotecas tácitas) sobre el precedente de que los perjudicados no puedan hacerse cobro en otros bienes del deudor (condicionalidad subsidiaria). Es de naturaleza extrarregistral, porque vive sin inscripción al calor de las protecciones a la buena fe (o improtecciones a la mala fe) y que sólo queda modificada al tomar estado hipotecario en cuanto a un plazo breve prescriptorio (un año). Pero quedando viva y reclamable extrarregistralmente por cuatro.

Nuestro Código civil, no obstante, como hemos visto, se refiere a las enajenaciones hechas en fraude de acreedores al hablar de los actos rescindibles, como si los contratos efectuados en tal designio fueran inválidos y se restituyeran las cosas interpuestas del estado y situación en que se hallaran antes de efectuarlos, concede cuatro años para el ejercicio de la acción y con algún otro detalle de calificación plantea un estado legal diferente del contenido en la ley Hipotecaria, que es causa de problemas de intrincada resolución, que distinguiremos señalándolos con las cuatro primeras letras del alfabeto, a manera de clasificación tácita.

a) El artículo 1.291 del Código dice que son rescindibles : 3.º Los (contratos) celebrados en fraude de acreedores cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba. b) El artículo 1.295 dice que la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses ; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviera obligado. Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. c) El artículo 1.297 dice que se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por los cuales el deudor enajenase bienes a título lucrativo ; también se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiera pronunciado antes sentencia condenatoria, en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes. d) El artículo 1.298 dice que «El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños o perjuicios que la enajenación les hubiere ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuera imposible devolverlas». e) Y el 1.299, que la acción para pedir la rescisión dura cuatro años.

De otra parte, la ley Hipotecaria regula esta institución de la siguiente forma :

Art. 36. Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme a lo prevenido en esta ley.

a) Art. 37. Se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior : ... 3.º Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores en los casos siguientes : c) Cuando la segunda enajenación haya sido hecha por título gratuito. Cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude. e) En ambos casos no perjudicará a tercero la acción rescisoria que no se hubiese entablado dentro de un año, contando desde el día de la enajenación fraudulenta. Tanto el Código como la ley Hipotecaria, se ocupan en estos respectos de la rescisión de las enajenaciones en fraude de acreedores, el Código las declara rescindibles cuando los acreedores no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba, presumiendo hechas en fraude las enajenaciones a título gratuito y aun las hechas a título oneroso

por las personas contra las cuales se hubiera dictado sentencia condenatoria o expedido mandamiento de embargo. La ley Hipotecaria sólo declara rescindibles dichas enajenaciones cuando la nueva o segunda (dice la ley) enajenación haya sido hecha a título gratuito y cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude, con lo cual queda muy restringido el campo de la acción sobre los bienes inscritos.

El Código civil señala como duración de esta acción rescisoria cuatro años, pero la ley Hipotecaria la restringe a un año, contando desde la fecha de la enajenación fraudulenta, según lo antes dicho.

Es evidente la necesidad de poner en armonía los preceptos, pues resulta de ellos, según dice un autor, que el comprador de bienes enajenados en fraude, si inscribe, prescribe al año, y si no, prescribe a los cuatro, lo cual es armónico al beneficio de la inscripción en cuanto significa publicidad, pero no así que el régimen registral sea un encubridor de enajenaciones dolosas.

Pero lo que más pide la revisión de estos preceptos es la consideración concedida al primer adquirente, tratado por la ley como ajeno a su protección y reglamentación, que acude sólo a una segunda enajenación desde el adquirente en fraude hasta el nuevo adquirente.

Según una explicación conjunta de los preceptos civiles e hipotecarios, ha de entenderse que el adquirente en fraude, inscriba o no inscriba, no tiene la protección legal, porque se considera como parte respecto del acreedor que ejercite la acción Pauliana, y caso de que dicho adquirente enajenase nuevamente (segunda enajenación), este adquirente seguirá sin protección hipotecaria si es adquirente a título lucrativo, y si lo fuera a título oneroso tendrá la protección salvo que fuera también cómplice en el fraude. El acreedor tendrá cuatro años para reclamar; pero contra los inscribentes de esta segunda enajenación sólo prosperará la acción entablada durante un año de la enajenación fraudulenta; de modo que, si enajena el adquirente fraudulento después de un año, aunque sea en donación graciosa, una vez inscrita ésta no es ya rescindible, quedando por éste juego la ley como protectora del fraude. Correspondería, pues, diferenciar bien el fraude de la simulación y sobre ello efectuar una regulación sustantiva e hipotecaria armónica con los principios que dejamos explicados, al exponer la naturaleza de esta acción, independiente,

asimismo, del cuadro de las demás comprendidas en el artículo 1.291 del Código civil.

He aquí las doctrinas de Morell en estos respectos.

Entre la ley Hipotecaria de 1869 y la actual se promulgó el Código civil, que al legislar sobre la rescisión de actos y contratos en sus artículos 1.290 al 1.299 admite, como es natural, la rescisión de los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no pueden de otro modo cobrar lo que se les debe y sienta las tres reglas generales siguientes : 1.^a La acción de rescisión es subsidiaria. 2.^a La rescisión no puede tener lugar cuando las cosas estén ya en poder de un tercero que haya procedido de buena fe. 3.^a La acción de rescisión dura cuatro años.

Con relación a las enajenaciones fraudulentas, dice el artículo 1.297 que se presumirán celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito y las hechas por los que estuvieren condenados en cualquier instancia o aquellos contra los cuales se haya decretado embargo de bienes. Según esta doctrina sustantiva no procede la acción rescisoria por enajenaciones realizadas en fraude de acreedores, cuando los bienes enajenados se hallen legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. Estas terceras personas del orden civil son todas aquellas que no sean primeras o segundas, esto es, acreedor o deudor, y, por tanto, es tercero todo el que adquiere los bienes directamente del deudor. Para esta adquisición no es precisa la inscripción registral; basta el otorgamiento del título según las formalidades aplicables al caso; la inscripción es voluntaria. De modo que según la ley Civil, la persona que adquiera directamente del deudor los bienes enajenados en fraude de sus acreedores, no puede ser privada de ellos por acción rescisoria si tiene buena fe y adquirió legalmente.

Por otro lado, la ley Hipotecaria dice en su artículo 36: «Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito su título en el Registro.» Este tercero hipotecario es, según el artículo 27, el que no ha intervenido en el acto o contrato inscrito, es decir, todas las personas distintas a los otorgantes. El que adquiere e inscribe es, a su vez y como consecuencia, tercero con relación a todas esas personas, y de aquí que la ley unas veces se refiera al tercero que inscribe y otras a los terceros que pueden

ser perjudicados por la inscripción o que no pueden perjudicarse si no se inscribe. En el caso de una inscripción de contrato realizado en fraude de acreedores, el adquirente que inscribe es persona ajena a la relación entre acreedor y deudor, por lo cual, según el artículo 25, que preceptúa que los títulos inscritos perjudican aún a los acreedores singularmente privilegiados, no debe padecer las consecuencias de aquel acto de crédito del cual es tercero, y asimismo tiene derecho a que su título perjudique al acreedor privilegiado con la acción Pauliana. El artículo 37 de la ley, sin embargo, nos habla de esta enajenación inscrita que llamaremos primera, que saca del patrimonio del deudor una tinca o derecho valuable y lleva la protección del acreedor no inscrito aún contra el adquirente de la segunda enajenación si fué hecha a título gratuito o fué cómplice en el fraude, dejando prevaleciente la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo, que declara que la ley Hipotecaria legisla en favor de los terceros que no han intervenido en el acto o contrato inscrito, por lo que el primer adquirente que contrata con el deudor no es tercero, puesto que interviene en el acto o contrato inscrito y, por tanto, la existencia de tercero supone siempre una segunda enajenación. Puestas así las disposiciones a regular un caso, resulta que el primer adquirente no inscrito no responde de la acción Pauliana, y si inscribe, no se halla protegido por el ordenamiento hipotecario.

Pero no parece lógico suponer que el adquirente en fraude se halla protegido si no inscribe, y no lo está si acude a inscribir. Por lo cual cabría sostener o la necesidad de reformar la ley aclarando el carácter de tercero de dicho adquirente defendido por la inscripción, como lo está por el Código, o entender, como parece lo más justo, que la inscripción no da eficacia alguna contra la acción rescisoria llamada Pauliana, ni tampoco contra la protección establecida en el Código civil para el tercero que adquiere de buena fe del deudor.

De cualquier forma, sería conveniente que la ley fuera reformada en sentido de aclarar los casos propuestos, definiendo directamente la situación que hay que deducir de su silencio, cuajando una verdadera hipoteca tácita como la establecida a favor del acreedor hipotecario por los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente (art. 114).

ANTONIO BELLVER CANO,

N.º 110.