

La acción Pauliana y el artículo 37 de la ley Hipotecaria ^(*)

Aquellos autores, según Morell expone, entienden que, según el artículo 37, es tercero no sólo el subadquirente, sino también el adquirente primero. Respecto del caso de complicidad en el fraude, sea del primero o del segundo adquirente, la ley Hipotecaria dice algo inútil, por corresponder esto a lo dispuesto en el Código. El problema radica en las adquisiciones lucrativas: el Código civil presume fraudulentas las enajenaciones a título lucrativo, y la ley Hipotecaria dispone que lo son siempre. El Código civil mantiene al adquirente de buena fe, sin distinguir si lo es a título gratuito u oneroso (artículo 1.295), y, en cambio, el artículo 37 no mantiene nunca al adquirente gratuito. De esto resulta que el adquirente y el subadquirente a título lucrativo se encuentran en una situación peor en la ley Hipotecaria que en el Código civil.

Esta es, en síntesis, la opinión de Galindo y Escosura, y, en consecuencia, los mismos opinaban, antes de reformarse la ley Hipotecaria, que el Código civil la había derogado en este punto (excepto en el caso de complicidad en el fraude, que era una redundancia), y que, al modificarse la ley Hipotecaria, había que suprimir dicho artículo 37, así como los 39, 40 y 41.

Morell abunda e insiste en la opinión de aquellos autores, y, publicada ya la ley Hipotecaria de 1909, en su arreglo oficial, entiende que los adquirentes y subadquirentes, debido a la diferencia de trato que les dan el Código civil y la ley Hipotecaria, se encontrarán mejor situados si no inscriben que si inscriben, ya que si registran su adquisición, empeoran su situación.

(*) Véase el número anterior.

Entendemos insostenibles estas opiniones. En cuanto hace referencia al primer adquirente, no es cierto en absoluto, porque la ley Hipotecaria no interviene, salvo para conceder cierta protección, si bien provisional, o sea la derivada del principio de legitimación registral. Por ejemplo, el impugnante, en conformidad con el artículo 24, habrá de pedir la cancelación del asiento practicado a favor del adquirente, aunque sea cómplice en el fraude, y los artículos 20 y 82 podrán oponer obstáculos registrales a la inscripción de la revocación de la adquisición inscrita, etc. Precisamente por este principio, en virtud del cual el titular inscrito se presume que es tal, y, por lo tanto, puede enajenar o gravar a tercero, protegido por el principio de fe pública registral, es conveniente que se anote la demanda de acción Pauliana.

Y respecto de los subadquirentes a título lucrativo que ignoran el fraude, la ley Hipotecaria no innova nada fundamentalmente, salvo el conceder más protección: la derivada también del principio de legitimación y el acortamiento, respecto de los subadquirentes atacables por la acción Pauliana, del plazo de prescripción de esta acción. Lo que sucede es que el Código civil no ha expresado la doctrina clásica, contenida en el citado texto de Paulo, de una manera completa en su artículo 1.295, cosa que estudiaremos después.

Entendemos, pues, que el Código civil responde a la doctrina romana, que es la que ha recogido precisamente el artículo 37 de la ley Hipotecaria, salvo lo referente al concepto de complicidad, que, como vamos a ver, es de significación dudosa.

2) ¿En qué sentido emplea el artículo 37 el concepto *complicidad* en el fraude?

La doctrina clásica, para negar protección al tercero o subadquirente, no exigía que fuera cómplice; era suficiente que *conociera* que la adquisición anterior había sido fraudulenta.

Era lógico esto. El primer adquirente oneroso, para que pudiera ser revocada su adquisición, sí era preciso que hubiere sido cómplice en el fraude. El que compra del deudor sabiendo que éste enajena para defraudar a sus acreedores, no sólo sabe, conoce o no ignora el fraude, sino que coopera y coadyuva en la actividad fraudulenta del deudor, haciendo posible con su intervención como

comprador a que se realice el acto fraudulento y se perjudiquen los acreedores por causa del mismo. Pero esto no reza respecto del subadquirente. Podía ser cómplice, pero no era necesario, porque el acto fraudulento reprobado por el derecho ya estaba realizado, sin necesitar de su intervención. Este, simplemente, adquiere de una persona que adquirió en acto fraudulento, y que, por lo tanto, tiene una titularidad revocable o rescindible, caso de que llegue a funcionar la acción Pauliana. Respecto de éste, la doctrina clásica sólo distingue si al adquirir del primer adquirente sabe o ignora el vicio que corroe el título adquisitivo del que le transfiere, y, según conozca o no la posibilidad rescisoria que amenaza al que le transfiere, la acción Pauliana, victoriosa, destruirá o respetará su adquisición.

La acción Pauliana, al revocar la enajenación fraudulenta, arrastra y destruye, como consecuencia, todo cuanto se había apoyado en aquella enajenación. Sólo salvaba al adquirente oneroso que ignoraba el vicio fraudulento. Quedaban fuera de la protección los subadquirentes que *conocían* aquel vicio o posibilidad rescisoria, y siempre los subadquirentes a título lucrativo, porque respecto de ellos también pesaban aquellas razones de equidad antes expuestas. Es decir, tenían lugar, ni más ni menos, las mismas condiciones que para la protección exigen los modernos ordenamientos hipotecarios.

Ahora bien: el artículo 37 nos habla de un *tercero cómplice*. Es más: el artículo 41 antiguo decía que se consideraría cómplice cuando se probara que le constaba el fin de la enajenación que se realizara y que coadyuvó a ella como adquirente inmediato o con cualquier carácter.

Claro que parece que este artículo 41 se refiere al primer adquirente, en cuyo supuesto no hay nada que objetar. Galindo y Escosura así lo entienden.

Pero ahora estamos en el artículo 37, y nosotros entendemos que se refiere a un tercero o subadquirente aquí, y que si bien habla de complicidad, lo hace en sentido amplio de conocimiento o no ignorancia del vicio fraudulento que afecta a la posición jurídica del transferente. No usa el concepto de cómplice en sentido técnico, sino en sentido amplio, de mala fe, de no ignorancia. En una palabra: creemos que se refiere a la fórmula de la buena fe

hipotecaria, del desconocimiento de los vicios o inexactitudes que puedan afectar a la posición inscrita del transferente.

La exposición de motivos nos dice que se rescinden las enajenaciones «si el adquirente obró *dolosamente*, salvo, en este caso, el derecho que un tercero haya adquirido, entretanto, con *buenafé*».

En este artículo 37 vemos una manifestación o aplicación específica de la mecánica de nuestro sistema hipotecario y una consagración concreta del principio de la buena fe registral en la legislación hipotecaria española, no recogido globalmente en ella o de una manera formal.

Jerónimo González entiende que esta buena fe hipotecaria no es la misma que se exige en el artículo 37 (13) (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, año 1928, pág. 608), porque aquélla implica desconocimiento de una *inexactitud registral*, o sea de una situación jurídica real, existente extrahipotecariamente. En una palabra: el supuesto regulado en el artículo 892 del Código civil alemán.

Discrepamos de esta opinión. En un sistema hipotecario de técnica pura alemana no cabe duda que la buena o mala fe se refiere al desconocimiento o conocimiento extrarregistral de una inexactitud tabular: si el enajenante no es dueño en la realidad, por haber otro testamento posterior no inscrito, o por haber transferido el dominio, y en tantos otros supuestos, sobre todo en un sistema que, como el nuestro, la inscripción no es, en general, constitutiva, sino declarativa, o sea que las situaciones jurídicas reales se producen y perfeccionan, sin necesidad del complemento del Registro.

Pues bien: si nuestro sistema, en el cual las situaciones reales extrarregistrales son frecuentes, siguiera el tipo alemán de buena fe, o sea la fórmula de *desconocimiento de una inexactitud registral*, no cabe duda que quizás la solución del problema que estudiamos sería distinta. Pero nuestro sistema no es éste, sino que en él el concepto de inexactitud registral tiene una noción amplísima, porque nuestro régimen hipotecario da beligerancia a lo que podríamos denominar escorias registrales, causas rescisorias, resolutorias, anulatorias, revocatorias, etc., o motivos de posibles ineficacias de actos inscritos.

Así como, según los artículos 34 y 37 de la Ley, las acciones rescisorias o resolutorias y, en general, todas las acciones que pueden provocar una revocación de una adquisición inscrita, y cuales causas aparezcan claramente en el Registro, afectan a los terceros inscritos; así como la simple mención o expresión en un asiento de compraventa de que el precio no está pagado, provoca una causa resolutoria publicada, que actúa como reserva autenticada de una acción que podrá afectar a los posteriores adquirentes; así también, aunque estas causas revocatorias, etc., no figuren en el Registro, si el tercero inscrito *las conoce* de una manera evidente (no por conjeturas basadas en posibles orígenes, etc., sino de una manera probada expresa y directamente), este tercero está afecto a los resultados de estas acciones, las cuales causas no ignora y cuyas acciones, en virtud de desenvolvimientos posteriores, pueden provocar el decaimiento de la adquisición en la cual dicho tercero apoya la suya.

El Registro se presume exacto e íntegro ante el adquirente oneroso de buena fe, o sea que ignora toda situación o realidad jurídica no reflejada en el Registro. Si sabe extrarregistralmente que el enajenante no es dueño o que en su título adquisitivo hay un vicio o elemento que puede llegar a producir la aniquilación de aquella adquisición o titularidad, al adquirente que tiene pleno conocimiento de aquella posibilidad rescisoria, resolutoria, etc., le afecta ésta, aunque no esté traducida en los libros hipotecarios.

La prueba que es así es que si la acción Pauliana se ha reflejado en el Registro mediante la correspondiente anotación de demanda, aquella acción afectará al subadquirente, pues éste ya *conocerá* la amenaza que pesa sobre la titularidad del enajenante. Si no figura anotada la demanda y el subadquirente es oneroso y desconoce aquella posibilidad, ya no cabe contra él dicha acción. Si la acción Pauliana ya está en actividad, y, no obstante, no figura anotada la demanda, el que adquiere del primer adquirente demandado, pero que conoce la existencia del litigio, quedará afecto a las resultas del mismo en la forma que dispone el artículo 107, número 10 de la ley Hipotecaria (14). (El Código prusiano de 1794, si bien al hablar de la transmisión de la propiedad respondía a la técnica de la inexactitud registral de una situación real extrahipotecaria, no obstante, al referirse a hipotecas, salvaba de las ac-

ciones de nulidad de la hipoteca a los terceros adquirentes de la misma que desconocieran aquella acción.)

Esta es la doctrina declarada por la sentencia de 9 de Julio de 1900, según la cual lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley supone que las *causas* de nulidad o resolución del derecho del otorgante que no consten en el Registro, fueron *desconocidas* por el adquirente.

Que esto implica una concepción técnica de la buena fe registral distinta de la del Código alemán, puede que sí; pero nos es indiferente en Derecho español, pues éste adopta otro sistema o estilo, que no será rigurosamente el alemán, pero será el nuestro. Que, obligados—como dice Jerónimo González (15) (*Principios hipotecarios*, pág. 201)—, a dar cartas de naturaleza en el Derecho hipotecario español al principio de la *buena fe*, nos encontramos en el deber de encauzar esta corriente dentro de la doctrina fijada por los técnicos alemanes y suizos, es vidente; pero siempre prevaleciendo lo básico y fundamental de nuestro sistema.

En suma: consideramos que éste es el sistema hipotecario español respecto del principio de la buena fe, y que este sistema tiene su expresión concreta en el artículo 37 de la Ley, debiéndose entender que el concepto de complicidad que este precepto adopta equivale al concepto amplio de mala fe hipotecaria, o sea conocimiento pleno del vicio fraudulento, que amenazaba la titularidad del adquirente del deudor, que después transfirió a un subadquirente. El artículo 1.295 del Código civil sólo se refiere a subadquirentes onerosos.

3) El artículo 37 de la Ley dispone que la acción Pauliana se da siempre contra el subadquirente a título lucrativo.

Castro (16) (*Revista citada*, pág. 215) dice que existe una aparente insoluble antinomia entre el artículo 37 de la Ley y el Código civil, porque éste sólo presume que las donaciones son fraudulentas, mientras que, según la ley Hipotecaria, lo son siempre. En este artículo 37, así entendido, se apoya Castro, considerándolo como manifestación de aquella tendencia medieval abolutiva del requisito del fraude en el donante.

Consideramos equivocada esta conclusión por la sencilla razón de que el Código civil, al presumir fraudulentas las donaciones todas, se refiere a las donaciones otorgadas *directamente* por el deu-

dor, o sea a la enajenación fraudulenta, que ataca directamente la acción Pauliana, mientras que el artículo 37 de la Ley se refiere no a aquellas donaciones, sino a las otorgadas por el adquirente en el acto fraudulento de enajenación, o sea a los subadquirentes a título lucrativo.

Y al disponerlo así el artículo 37, no innova nada, sino que se limita a aplicar la doctrina clásica antes expuesta, en virtud de la cual, del derrumbamiento de la enajenación fraudulenta producido por la acción Pauliana sólo se salvan los subadquirentes onerosos de buena fe y no los donatarios, aunque lo sean de buena fe, porque respecto de éstos, sus intereses son menos respetables que los de los acreedores perjudicados, porque la equidad da preferencia a los acreedores, los cuales sólo pretenden evitar un daño sobre los donatarios que sólo dejan de obtener una ganancia.

Por esto el artículo 37 no habla aquí de presunciones, porque no hay por qué hablar de ello, pues por no tratarse de la primera enajenación, que es la fraudulenta, sino de la segunda, no hay necesidad de averiguar si el transferente en la segunda enajenación tenía o no intención de defraudar, porque ello no interesa. Esto sólo hay que averiguarlo en la primera enajenación, o sea en la efectuada por el deudor, a los efectos de declararla fraudulenta. La donación posterior caerá simplemente por consecuencia de aquello.

El artículo 37 de la ley Hipotecaria no protege al tercero que adquiere a título lucrativo, de la misma manera que el artículo 34 de la misma Ley. El artículo 37 se produce en esto en forma plenamente técnica.

4) El artículo 37, en su último párrafo, dispone que para que la acción Pauliana pueda afectar a los subadquirentes es preciso que se haya ejercitado dentro del año siguiente, a contar desde el día de la enajenación fraudulenta, o sea de la primera enajenación.

Galindo y Escosura entienden que este precepto tenía que expresarse con mayor claridad; pero entendemos que es lo suficiente claro para comprender lo que dispone. Lo que sí hay que advertir es que aquí, en rigor, la Ley protege a los subadquirentes de mala fe y a los lucrativos, contra los cuales actúan las repercusiones revocatorias de la acción Pauliana triunfante. Esta protección la efectúa acortando hoy y delimitando ayer el plazo de prescripción.

Por lo tanto, aquí, la ley Hipotecaria protege, por vía de pres-

cripción corta, a un tercero, en principio no protegido por no reunir las condiciones necesarias para que se dé la protección del principio de fe pública registral. Esto demuestra que no hay que confundir la persona tercero con los requisitos necesarios de la protección registral, equivocación en que incurren los autores y la jurisprudencia, al negar la condición de tercero al que no reúne dichas condiciones. Una cosa es el tercero y otra es su protección.

Al publicarse la ley Hipotecaria, el Derecho romano, a través de las Partidas, declaraba prescrita la acción Pauliana por el transcurso de un año, a contar de cuando el acreedor conocía la enajenación fraudulenta. Los legisladores hipotecarios de 1861, a base de la enemiga contra toda acción rescisoria, limitaron en este punto la acción Pauliana, precipitando la prescripción, determinando que el *dies a quo* sería el día del otorgamiento del acto de enajenación fraudulento, o sea de la primera enajenación; pero tan sólo respecto de los subadquirentes.

Esto establecía una diferencia entre el Derecho civil y la ley Hipotecaria, diferencia que después de publicado el Código civil es más acusada, pues la acción Pauliana hoy prescribe a los cuatro años en el orden civil general.

Por tanto, transcurrido un año desde la enajenación fraudulenta sin ejercitarse la acción Pauliana, ésta podrá seguirse contra el adquirente primero, pero no en cuanto a los subadquirentes, aunque no sean de buena fe y a título oneroso. Respecto del primer adquirente, el tiempo se cuenta según el Código civil. (Sentencia 8 de Julio de 1912.)

Creemos también que, si el subadquirente fué cómplice en el fraude, en rigor es parte, pues se relaciona con el deudor a causa de su cooperación a la actividad fraudulenta, y, por tanto, la prescripción de la acción Pauliana respecto de él se cuenta por el Derecho civil. Esto prueba que la ley Hipotecaria sólo quiere defender a terceros, o sea a los subadquirentes, extraños a la perfección del acto fraudulento.

5) El hecho de figurar inscrita la adquisición del primer adquirente, como así la del subadquirente, hace que, por de pronto, actúe el principio de legitimación registral, el cual funciona incluso tratándose de partes o de terceros no inmunes. Los artículos 24, 20, 82 y otros, obligan a guardar ciertos requisitos derivados de la

ley Hipotecaria, que, aunque débil, supone protección o garantía.

Pero esto, que no es en el fondo ningún problema a resolver, es un efecto general de toda inscripción.

Como resumen de todo cuanto queda expuesto, se deduce que el artículo 37 responde y encaja perfectamente con el juego de la acción Pauliana. Que se trata de un precepto aceptable y que, con un pequeño retoque de tecnicismo, resultaría ser un precepto perfecto. Este artículo, pues, hay que mantenerlo, pero siempre que quiera continuarse con el sistema detallista y fragmentario de exposición de la regulación de la materia hipotecaria, pues en un buen sistema sería suficiente un precepto de carácter sintético, que, como en la legislación alemana, recogiera bajo una fórmula legal todos los supuestos posibles, sin necesidad de descender a regular casos específicos.

Esto es lo recomendable, pues si el sistema utilizado por los legisladores de 1861, como ellos decían, respondía a la necesidad de exponer claramente una materia legal completamente nueva, y por esto convenía que muchos preceptos fueran destinados a regular supuestos especiales, hoy ya no es necesario.

RAMÓN M.^a ROCA SASTRE,

Registrador de la Propiedad

ANA E L E R S

Cajera en las oficinas de la Asociación de Registradores de la Propiedad.

Gestor administrativo. Habilitación de Clases pasivas. Presentación de toda clase de instancias en la Dirección general de los Registros y en los demás Centros oficiales. Gestiones en los mismos. Certificaciones de penales, últimas voluntades y demás. Fianzas, jubilaciones, viudedades y orfandades.—San Bernardo, 42, segundo derecha.—Teléfono 13906.