

Sobre el artículo 37 de la ley Hipotecaria y la rescisión en fraude de acreedores

El número del mes de Junio último de esta Revista contiene un artículo del ilustre compañero el Notario D. Alberto Campos Porrata, en el que me elogia, sin merecerlo, por el trabajo que publiqué sobre «Efectos de la inscripción según el actual régimen hipotecario español», a la vez que expone su discrepancia en cuanto a lo que digo en dicha obra sobre el párrafo tercero del artículo 37 de la ley Hipotecaria, que puede ser tercero, comprendido en dicho tercer párrafo, no sólo el adquirente en la segunda enajenación, sino el que adquiere onerosamente con buena fe inmediatamente del deudor.

Me ha de permitir el Sr. Campos que, no obstante reconocer que expone su criterio con fuertes razonamientos, siga manteniendo firme mi modesta opinión. El Sr. Campos Porrata dice «Creenmos nosotros, por el contrario, que aunque este primer adquirente pueda resultar indemne, en esas condiciones, de las reclamaciones del acreedor, ello será únicamente por el derecho civil, ya que de la legislación hipotecaria no recibe ningún beneficio especial, y como, en cambio, el segundo o posterior adquirente, sí resulta favorecido por aquélla, a él solamente debe atribuirsele el carácter de tercero, en el sentido vulgar de inmunizado por el Registro que a dicha expresión se atribuye.»

Una consulta, Sr. Campos: Un señor, en mala situación económica, con un pasivo igual o superior al activo, un día coge su título de propiedad y se va a un Banco a que le presten una cantidad. El Banco mira en el Registro si las fincas están libres de

cargas y, fundado en el Registro, hace el préstamo, y el deudor constituye a favor del Banco hipoteca sobre las fincas; y una vez inscrita la hipoteca, ¿recibe este acreedor algún beneficio especial de la legislación hipotecaria ante los otros acreedores que prestaron a dicho deudor sin creer necesaria la garantía del Registro? Indudablemente, tal Banco resultaría acreedor hipotecario y tercero hipotecario, aun adquiriendo un derecho real inmediatamente del deudor, quien en el Registro figuraba como dueño, sin que los otros acreedores puedan obtener la rescisión de este título de hipoteca.

El Tribunal Supremo dice a este respecto en la sentencia de 31 de Diciembre de 1897 lo que sigue: «No probándose que el acreedor hipotecario haya sido cómplice en el fraude que se alega para pretender la rescisión del contrato, ni que tuviese conocimiento del propósito del deudor, y no constando en el Registro de la propiedad nada que pudiera inducirle a sospechar la situación del mismo, el prestamista está en la situación de tercero, contra el que no se dan las acciones rescisorias ni resolutorias conforme a los preceptos de la ley Hipotecaria.» Pues si respecto al acreedor hipotecario, que adquiere un derecho real del deudor, establece el Supremo tal doctrina, ¿por qué no ha de decirse lo mismo en cuanto al que adquiere del deudor el dominio?

Basa su criterio el Sr. Campos en que la inscripción no convierte los defectos de que pueda adolecer el acto transmisivo hasta que una nueva transmisión los subsane. Aparece algo obsesionado con el artículo 33 de la Ley, como le sucede al Supremo Tribunal varias veces; pero el artículo 33 dice que la inscripción no convierte los actos nulos y el acto en que adquiera del deudor una persona por título oneroso es válido según el artículo 1.290 del Código civil, si bien puede no ser eficaz en cuanto a algunas personas, como es válida una compra hecha con una persona que ya había vendido la misma cosa a otro; pero que puede no ser eficaz, respecto de éste, si está en mejor situación ante la ley, como es válida la compra que se hace de una finca que estaba ya adquirida por otro mediante prescripción; pero que resulta ineficaz la compra respecto del presribente; mas tales ineficacias desaparecen si el comprador adquirió con buena fe de quien, según el Registro, era dueño.

Permítasenos que se transcriba parte de lo que decíamos en dicho trabajo a este respecto, a fin de contrastar y comprender mejor las opiniones: «El tercer número del artículo 37, a primera vista, parece que implica mayores limitaciones a las garantías del tercero hipotecario, y que da la impresión de que la seguridad de éste depende de la situación económica del transferente, de que tenga o no deudas que superen al valor de su patrimonio, ya que pudiera entenderse que, adquiriendo uno directamente del deudor por título oneroso, no puede ser tercero, y que para serlo tendría que haber adquirido en una segunda enajenación. ¿Será posible que quien, con buena fe, adquiera onerosamente del vendedor no pueda estar amparado por la garantía hipotecaria?.. El Tribunal Supremo en alguna sentencia cree que el primer adquirente no puede ser tercero hipotecario, no sólo porque conozca el fraude, sino porque intervino en el acto o contrato inscrito, y en otras da a entender lo contrario, y que, con tal que no haya fraude, es tercero el adquirente, sin ser perjudicado. Esta imprecisión es debida a no ser comprendido el sentido del artículo 27 en relación con el 34. El concepto de tercero hipotecario implica la posibilidad de una colisión de derechos que supone tres personas, por lo que está bien llamado tercero: Una persona, que es la protegida por el Registro, que figura como titular de la inscripción vigente al surgir la colisión, y que es la que adquiere con buena fe por título oneroso de quien en el Registro tiene derecho a transmitir; otra persona es la que aparece en el Registro con derecho a transmitir en el momento del acto o contrato a favor de dicho adquirente; y, por último, la otra persona que también tiene un título sobre el derecho transmitido o que le confiere facultad para dirigirse sobre ese derecho, título que prevalecería de no mediar la garantía a favor de aquel adquirente a título oneroso que adquirió a base del Registro. Como se ve, la primera persona y la última son terceros entre sí; son los dos titulares del derecho en colisión, y la segunda persona es la que figuraba con un derecho en el Registro que en realidad, cuando transmitió al tercero hipotecario, no le correspondía, sino que era, en todo o en parte, de la última persona, y que en perjuicio de ésta transfirió a la primera. El derecho que constaba en la inscripción del transferente (inscripción en cuyo acto o contrato que la motivó no intervino el ad-

quirente por título oneroso) se habría de declarar anulado, resuelto o extinguido en perjuicio del transferente y en beneficio del tercero que no tiene inscrito su título, de no mediar la adquisición onerosa inscrita a nombre del tercero hipotecario; y por eso se extingue el derecho, en perjuicio del tercero civil y en beneficio del tercero hipotecario al resolverse la colisión. ¿Cabe en este concepto, que comprende también el artículo 34, el caso de la enajenación onerosa hecha directamente por el deudor? Como el artículo 1.911 del Código civil dice que el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros; como el artículo 643 del Código expresa que se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella, disponiendo, por tanto, de lo que no era de él; como el artículo 1.111 del Código autoriza a los acreedores a perseguir y a impugnar los actos realizados por este deudor en fraude de los mismos acreedores, y, habida cuenta de lo que expresan los artículos 403, 1.057, 1.082 a 1.084 del Código civil, lleva a creer que la Ley confiere a los acreedores un derecho de crédito que implica una acción relativamente real, en cuanto permite perseguir los bienes, aunque no estén en poder del deudor, contra adquirentes que hayan contribuído al fraude y con derecho a intervenir en la partición de los bienes en que fuera condeño el deudor. Pues bien: el transferente, al enajenar el derecho que a su nombre aparece en el Registro, transmite un derecho que ya no era de él, en todo o en parte, por haber recibido de los acreedores el equivalente al valor del derecho; correspondía en realidad a los acreedores para efectuarlo y hacer efectivo su crédito. Enajenó lo que no era suyo, lo que estaba afecto al pago de sus deudas, como si tuviese vendido el derecho y recibido el precio sin que constase en el Registro y luego le enajenase onerosamente a otro que inscribe su título, como acontecería si el transmitente hubiese perdido el derecho inscrito por haberlo adquirido otro por prescripción y luego le transmitiera onerosamente aquél a un tercero que inscribe y adquiere bien, siendo perjudicado el prescriptivo. En estos casos el transmitente figuraba con un derecho inscrito, cuyo acto o contrato era válido; de suerte que no dejaría, como en otros casos, de ser dueño por anularse o resolverse su derecho, sino por

haberlo ya enajenado o afectado con deudas o dejado extinguir en su perjuicio; pero nunca en perjuicio de quien, fundado en el silencio del Registro, adquirió de aquél por título oneroso inscrito. Casos todos éstos que están comprendidos en el artículo 34 de la Ley; y por eso decía D. Pedro Gómez de la Serna que lo que la Ley había querido establecer en este artículo es que «aquel que, por no estar inscrito no es conocido por el adquirente, no le perjudique». De este modo se entiende mejor el artículo 27 de la ley Hipotecaria al definir el tercero, concepto que nos aclara el mismo Sr. Gómez de la Serna, que, por ser coautor de la Ley, conocía el sentido de este artículo, diciendo que «sólo es tercero aquel que, no habiendo intervenido en el acto o contrato anterior inscrito, ha celebrado, sin embargo, otro acto o contrato lícito que se ha inscrito con posterioridad»; el acto o contrato anterior inscrito es el que figuraba a nombre del transferente en el que no intervino el tercero, como exige el artículo 27. El contrato lícito que se ha inscrito con posterioridad es el que está en el Registro a nombre del tercero hipotecario. Luego el que adquiere onerosamente del deudor, que aparece como dueño en el Registro, es tercero hipotecario si adquirió con buena fe, porque no ha intervenido en el acto o contrato anterior inscrito a nombre del deudor transmitente y ha celebrado otro acto o contrato lícito que se ha inscrito con posterioridad; y es lícito o válido este acto a nombre del adquirente celebrado con el deudor, no sólo porque adquirió de quien tenía derecho a transmitir, según el Registro, sino que, conforme al artículo 1.290 del Código civil, que dice: «Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la Ley. Uno de los casos en que hay lugar a la rescisión es cuando existe fraude de acreedores; pero el fraude sólo vicia el contrato cuando el adquirente es cómplice en ese fraude; y en nuestro caso el adquirente, sin más antecedentes que la publicidad del Registro, y al amparo del artículo 34, obrando con buena fe, no se le puede imputar complicidad con el deudor para perjudicar a los acreedores, y, por lo mismo, no sería rescindible su título.»

Morell opina que el primer adquirente puede ser tercero hipotecario como el segundo o posterior adquirente, y dice:

«Las acciones rescisorias y resolutorias—dice el artículo 36—no se darán contra tercero, esto es, no perjudicarán a tercero que

haya inscrito su título en el Registro. ¿Quién es ese tercero? Son terceros, según el artículo 27, los que no intervienen en el acto o contrato inscrito, es decir, todas las personas distintas de 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 refiere al tercero que inscribe y otras veces a los terceros que pueden ser perjudicados por la inscripción o que no pueden perjudicarse si no se inscribe. En el artículo 23 se dice claramente que los títulos no inscritos no pueden perjudicar a tercero. En el 25, que los títulos inscritos surten su efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados. En estos artículos, esos acreedores y aquellos terceros son los que no intervinieron en el acto o contrato. Pero en los artículos 36 y siguientes se trata del tercero que inscribe, del tercero que al inscribir perjudica aun a los acreedores singularmente privilegiados, del tercero favorecido por el hecho de hacer público su derecho en el Registro. ¿Cómo no ha de intervenir en el acto o contrato inscrito si es precisamente el que contrata e inscribe, la parte contraria, digámoslo así, de ese otro tercero a quien la inscripción perjudica? El primer adquirente en las enajenaciones fraudulentas, si inscribe, es, desde luego, tercero con relación al acreedor a quien compete el ejercicio de la acción rescisoria, y si a él se le niega ese carácter porque intervino en el acto o contrato, o sea en esa enajenación, por la misma poderosísima razón, el segundo adquirente, y el tercero, y el cuarto, tampoco serían terceros porque intervienen también en el acto inscrito, en la enajenación que se les hace. Se quiere suponer, sin duda, en la jurisprudencia del Supremo que el acto inscrito a que el artículo 27 de la Ley se refiere es sólo la enajenación primera y calificar por ella el carácter de los que intervinieron en las demás; pero eso sería absurdo. El acto inscrito, al efecto de calificar los que son terceros, es el que se inscribe, con relación al acto o contrato que cada vez y determinadamente se inscribe, y no un acto que se hubiese registrado con más o menos anterioridad. Claro es que el segundo adquirente era tercero en la primera enajenación con arreglo al artículo 27; pero era tercero en el sentido de ser perjudicado o surtir contra él efecto la inscripción de esa enajenación primera, no en el de ser favorecido.

o no darse contra él acciones rescisorias, que es lo que prescribe el artículo 36. Al adquirir e inscribir ese segundo adquirente pasa de tercero perjudicado a tercero que perjudica. Esto es todo. Lo que el artículo 27 quiere decir es que los contratantes entre sí no son terceros nunca, ni lo son sus herederos. Son terceros todas las demás personas, pero de un modo general e indeterminado. Realmente el tercero, en ese sentido, sólo se determina cuando el acto o contrato le interesa, bajo cualquier aspecto, y puede perjudicarle. Entonces el acto le perjudica si se inscribe, y si no se inscribe no le ocasiona más perjuicios que los que del acto mismo puedan derivarse, dada su situación o interés o los derechos que para evitar tales perjuicios le correspondan con arreglo al derecho común. Uno de estos derechos es el de poder hacer resolver o rescindir ese acto, y la ley Hipotecaria, cuya misión y objeto es amparar los derechos inscritos, viene a decir en el artículo 36: Si el acto se inscribe, y tú, perjudicado por ese acto, no eres uno de los contratantes, sino un tercero a quien el acto perjudica, ya no puedes pedir contra el inscribente la rescisión ni la resolución contra tu contrario, el tercero respecto a ti, que inscribió. Y añade el artículo 37: «Pero a pesar de la inscripción, hay casos en los que esas acciones pueden entablarse aun contra el tercero que inscribe... ; y b) Cuando existe mala fe en el adquirente que inscribió, sea primero, segundo o último. Esta interpretación sería la única racional y conforme con los principios de la ley Hipotecaria en la cuestión que nos ocupa.»

De Buen dice: «La jurisprudencia se inclina a la opinión de que, como en la ley Hipotecaria tercero es el que no ha intervenido en el acto o contrato inscrito, no es tercero en caso de enajenación en fraude de acreedores el que contrata con el mismo deudor, y por ello, la existencia del tercero supone siempre una segunda enajenación. Para nosotros es inadmisible tal interpretación, y consideramos—con Morell—que tercero es el primer adquirente en las enajenaciones fraudulentas, si inscribe, con relación al acreedor a quien compete el ejercicio de la acción rescisoria, sin que sea necesaria esa segunda enajenación a que, sin duda por error, se refiere el número tercero del artículo 37 de la ley Hipotecaria.»

El negar que el primer adquirente por título oneroso no puede ser tercero dimana de no comprender con claridad el concepto de

tercero hipotecario en virtud del extravío que a varios produce la definición que da el artículo 27; y nosotros diremos una y mil veces que la no intervención del tercero en el acto o contrato inscrito se refiere no al acto o contrato que motivó la inscripción a su favor, sino el acto o contrato *anterior inscrito*, como dice el Sr. Gomez de la Serna. Lo que la ley Hipotecaria exige para que el adquirente por título oneroso esté garantizado por la misma es que éste adquiera, fundado simplemente en lo que resulta del Registro; para él en el Registro figura a favor del transferente el derecho que adquiere, inscrito mediante un acto o contrato en el que no intervino dicho adquirente, porque si interviniese ya sería parte y podría conocer cualquier vicio de nulidad que pudiese afectarle; pero el artículo 27 debió exigir, además de no intervenir en el acto o contrato inscrito, el no conocer ninguna causa que haya enervado o extinguido el derecho que aparece inscrito a nombre del transferente; mas si no lo exige la letra de este artículo, se establece en los artículos 34 y 37, al decir que al tercero, una vez que inscriba no le perjudica el que luego se anule, rescinda o resuelva el derecho que estaba inscrito a nombre del transferente. Es decir, que el transmitente aparece, cuando enajenó al tercero, con un derecho inscrito, pero que en realidad no le correspondía, bien porque el título que motivó la inscripción tuviese vicios de nulidad, siquiera apparentase la legalidad que le permitió ser inscrito, ora porque ya hubiese enajenado el derecho en todo o en parte, o le hubiese perdido por poseerlo otra persona, o que le hubiese afectado a responder de sus deudas, sin que el adquirente que inscribió conociese ninguna de estas situaciones.

Nosotros, para conceptuar comprendido el que adquiere inmediatamente del deudor en los artículos 34, 36, 27 y 23 de la Ley, partimos de un supuesto basado en los mismos artículos del Código civil; suponemos que el deudor, a medida que va contrayendo deudas va afectando su patrimonio a responder de las mismas, bien con hipotecas especiales, o responsabilidad hipotecaria, ora con esa responsabilidad pauliana, que tan claramente establecían las Partidas en España, pasando luego al Código civil. Decíamos esto discurriendo sólo con los preceptos legales a la vista, y ahora nos es grato observar, al ampliar el estudio, que nuestro ilustre tratadista Sánchez Román decía sobre dicha res-

ponsabilidad patrimonial del deudor lo siguiente: «El derecho de garantía para el cumplimiento de toda obligación que recae sobre el patrimonio del deudor y la ficción de que, al enajenar éste sus bienes fraudulentamente, y en daño de sus acreedores, han sido éstos mal representados *en su derecho* por el deudor enajenante, toda vez que con dicha enajenación les causa un perjuicio que nunca puede suponerse aceptaran aquéllos...»

El comentarista Mucius Scaevola dice que en la rescisión «se declara la convención sin efecto, atendiendo a la consideración de que el derecho de propiedad de que se usaba *venía afecto a la expectativa de un determinado acreedor para hacerse pago precisamente con los bienes de que se dispone*».

Pacchioni dice que sobre el patrimonio del deudor hay un dominio pleno del deudor, limitado por un dominio de sus acreedores como un derecho de garantía sobre el patrimonio del deudor mismo a la satisfacción de la deuda.

Rocco dice que el acreedor tiene un derecho sobre el patrimonio del deudor, considerado como una universalidad.

Cosack se atreve a decir que la acción del acreedor impugnante frente al tercer adquirente es análoga a la acción reivindicatoria frente al poseedor.

Es decir, que diremos, con Gaudemet, Gazin y Giorgi, que así como el acreedor hipotecario tiene un derecho sobre una o varias cosas determinadas, los otros acreedores tienen un derecho sobre un patrimonio, un derecho indeterminado en cuanto al objeto sobre que recae. Estos derechos de garantía, incluso el de hipoteca, confieren a los acreedores no un derecho en las cosas (no pueden apropiárlas los acreedores directamente), sino un derecho a satisfacerse el crédito con el valor de las cosas ajenas o con la adjudicación de las mismas en caso de no cumplir el deudor y de no poder venderse aquéllas. Por eso nosotros, coincidiendo con el criterio de los tratadistas mencionados, tratamos en el citado trabajo publicado de fundamentar la situación jurídica hipotecaria del que adquiere directamente del deudor por título oneroso, considerando al deudor, que figura en el Registro con el derecho que transmitió, comprendido en el artículo 34, como persona que en el Registro aparece con derecho a otorgar contratos, que, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a los que con ella hubiesen

contratado por título oneroso, aunque después se resuelva o aparezca extinguido, limitado o afectado el derecho del otorgante en virtud de causas que no resultan claramente del mismo Registro, pudiendo así conceptuarse el primer adquirente como tercero hipotecario y comprendido, por tanto, en el artículo 27, porque no ha intervenido en el acto o contrato que haya motivado la inscripción a nombre del deudor ni tuvo más conocimiento de la situación jurídica del derecho del transferente que el reflejado por el Registro.

Así deseamos y esperamos que el Tribunal Supremo conceptúe al tercero hipotecario y, de acuerdo con este criterio, interprete el párrafo tercero del artículo 37 de la Ley, y nos satisfaría mucho persuadir con lo expuesto a los que no ven posible sea tercero hipotecario el que adquiere directamente del deudor.

MANUEL VILLARES PICÓ,
Registrador de la Propiedad

ANA ELLERS

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

Agente de negocios. 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, 52, segundo derecho. — Teléfono 13906.