

El artículo 37 de la ley Hipotecaria en relación con la acción pauliana

Casi todos los lectores de esta Revista conocerán ya la obra que con el título *Efectos de la inscripción, según el actual régimen hipotecario español*, ha publicado el culto Registrador de Astudillo, D. Manuel Villares Picó.

Aunque no fuera tan grande la penuria de nuestra producción doctrinal en materia hipotecaria, no sería despreciable aportación la de esta obra, que en lenguaje sencillo (a veces pintoresco) expone materia tan interesante como la de los efectos sustantivos de la inscripción, tan necesitada de dilucidaciones que, desengañando «a los que pretenden con la inscripción de un título simulado burlar los derechos de otros», enseñen «que la inscripción es garantía de los adquirentes de buena fe». Faltan obras que, facilitando la comprensión de la ley, estimulen a nuestros juristas a enfrentarse con sus problemas, cuyo cultivo, por ahora, parece circunscrito exclusivamente a nuestros Registros y Notarías. Por el contrario, la bibliografía inmobiliaria, desenvuelta en comentarios o en literatura de oposiciones, dificulta el conocimiento en conjunto del sistema y contribuye a difundir errores como los que se cometen en relación con el concepto de tercero, «palabra —como dice D. Jerónimo González— que en las discusiones hipotecarias sirve de fórmula mágica con que se hacen surgir o se destruyen las defensas extraordinarias del sistema».

Pero si en la obra que tratamos abundan los aciertos, no es extraño que como lógica compensación no haya sido tan feliz su

autor en algunos parajes. Así sucede con la cuestión que sirve de tema a estas líneas, en las que exponemos nuestra modesta opinión, que difiere de la del Sr. Villares.

Comentando éste el párrafo tercero del artículo 37 de la ley, deduce que el tercero (emplearemos, para abreviar, este manido concepto), a que se refiere dicho párrafo, no es sólo el adquirente en la segunda enajenación, sino también el que de buena fe u onerosamente adquiere directamente del deudor.

Creemos 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 cómo, en cambio, el segundo o posterior adquirente, si resulta favorecido por aquélla, a él solamente debe atribuírsele el carácter de tercero, en el sentido vulgar de inmunizado por el Registro que a dicha expresión se atribuye.

Para fundamentar nuestra opinión recapitularemos sobre el mecanismo del sistema, y especialmente sobre la aplicación de los principios hipotecarios a la transferencia que se hace constar en el Registro. Sabido es que el efecto más importante de la inscripción hipotecaria consiste en la legitimación casi absoluta que produce en la situación jurídica del transferente, según el Registro. Es decir, empleando expresiones de nuestro docto compañero el Sr. Uriarte Berasátegui, que la inscripción derivada repercute sobre la inscripción originaria de que procede, inmunizándola de toda posible ineficacia por causas que no sea posible conocer por el Registro; y, expresado de otro modo, suponiendo en toda transmisión un elemento estático, la preexistencia del derecho en el transferente, y otro dinámico, la validez del acto por el que se verifica la transferencia, el llamado principio de publicidad asegura la certeza del primero por lo que resulta de la inscripción, derogando los principios *nemo dat quod non habet*, *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habuit*.

De lo dicho se desprende que la inscripción no garantizará, ni el principio de publicidad amparará, los defectos de que pueda adolecer el acto transmisivo, hasta que a su vez no sean subsanados con nueva transmisión, en cuanto benefician los derechos del nuevo adquirente. Y esto mismo expresa la ley, sentando los

principios en orden inverso a como nosotros los hemos expuesto, pues dice en el artículo 33: «La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos, con arreglo a las leyes»; pero añade en el 34: «No obstante... no se invalidarán... los contratos que se otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, en cuanto a los que con ella hubieran contratado por título oneroso, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante...»

Claro es que este principio tiene las excepciones de anulación o rescisión del derecho del transferente por causas que resulten claramente del Registro o por título inscrito anteriormente (con la contraexcepción del párrafo segundo del artículo 34): inscripciones de mera posesión, las de bienes comprados al Estado, las del artículo 20 de la ley y las inscripciones de fincas o derechos adquiridos por herencia o legado. Sin contar la restricción importante que resulta de la aplicación del principio de buena fe.

Trasladándonos ahora al terreno del Derecho civil apreciamos que la acción revocatoria, o Pauliana, a que aluden los artículos 1.291-3.º, 1.297 y 1.111 (*in fine*) del Código civil, es un remedio de carácter subsidiario que el ordenamiento jurídico concede a los acreedores que se encuentren perjudicados en sus derechos por los actos de disposición realizados por su deudor, y describiéndola a grandes rasgos, como corresponde a la índole de este trabajo, supone un conflicto entre el interés del acreedor a hacer efectivo su crédito en el patrimonio de su deudor y el del tercero, que ha adquirido del último algún bien (inmueble para nuestro caso) o derecho real. Si el crédito es de fecha anterior a la enajenación, y si por ella el patrimonio del deudor ha disminuido o se ha evaporado, en forma que aquel acreedor no pueda satisfacerse con el mismo, la ley contrapesa ambos intereses, y en unos casos (transmisión a título lucrativo o la realizada a título oneroso en que medie intención defraudatoria por parte del deudor, conocida por el adquirente, presumiéndose tiene ese carácter la verificada por persona contra la que se hubiere pronunciado sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes) favorece el interés del acreedor revocando la enajenación, en beneficio solamente del demandante, y, en cambio, en otros supuestos (adquisición onerosa de buena fe, adquisición

con los mismos requisitos, derivada de adquisición que pudiera ser afectada por la acción Pauliana) se inclina en favor del adquirente, manteniéndole en su posición y concediendo solamente al acreedor, en el último caso, acción subsidiaria contra el primer adquirente de mala fe, con arreglo al artículo 1.298 del Código civil.

Dado nuestro modo de entender la acción Pauliana, es innecesario decir que excluimos el supuesto de primera adquisición de la hipótesis enunciada en el párrafo segundo del artículo 1.295 del Código civil, porque dicho artículo sienta un principio general en relación con todas las acciones rescisorias de la misma sección, que hay que acomodar a las particularidades de la que estamos tratando; en las demás, la acción se entabla por o en nombre del perjudicado (menor, ausente, litigante) contra el otro contratante, y excluye de sus efectos al tercero de buena fe que haya adquirido las cosas del demandado; en la acción Pauliana el demandante es el acreedor perjudicado por el contrato a que es ajeno, y el demandado es el adquirente en dicho contrato, por lo que, aplicando el artículo 1.295, el tercero, a que dicho precepto se refiere, no puede ser otro que el que haya adquirido del primer adquirente demandado o de un sucesor suyo, es decir, del protagonista de la segunda o posterior enajenación, pero nunca de la primera, como equivocadamente pretenden algunos, contra el sentido de la Jurisprudencia, perfectamente acertado en dicho extremo.

Aplicando ahora a los fenómenos del Derecho civil el reactivo de los principios hipotecarios, veamos lo que debe suceder cuando una transferencia inscrita en el Registro es atacada por la acción Pauliana. Si se trata de adquisición derivada inmediatamente del deudor, el adquirente no encontrará otra protección que la que pueda prestarle el Derecho civil y no le será aplicable el principio de publicidad, puesto que lo que se ataca es precisamente el acto transmisivo y no la posición jurídica, según el Registro, de su transferente, que permanece irreprochable, tanto que en ella se funda, precisamente, la acción del acreedor, pues si la cosa no hubiera pertenecido antes de la transmisión al patrimonio del deudor no podría el acreedor alegar el perjuicio que su salida del mismo le ocasiona. En estas condiciones, si el adquirente lo ha

sido a título lucrativo, o si ha participado en el fraude, su adquisición será revocada, a pesar de la inscripción.

El aspecto de la cuestión cambia completamente si este primer adquirente, que ha inscrito su derecho, lo transmite a otro. Este segundo adquirente ya puede invocar en su provecho las ventajas del sistema, pues adquiere de quien en el Registro figuraba con derecho a transmitir y no puede afectarle la revocación de aquel derecho por causas que no consten en el Registro (exceptuamos, como es natural, el supuesto de que el acreedor, antes de su adquisición, hubiera demandado al primer adquirente y anotado su demanda). Todo ello está condicionado a que se hayan cumplido los requisitos indispensables para la invulnerabilidad registral: adquisición a título oneroso y de buena fe, y esto lo expresa «al contrario» el artículo 37 de la ley Hipotecaria, cuando exceptúa de la regla del artículo 36 las acciones rescisorias de enajenación en fraude de acreedores, «cuando la segunda enajenación haya sido hecha por título gratuito» y «cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude».

Con esta interpretación desaparece la supuesta discordancia entre el Código civil y la ley Hipotecaria, que tanto preocupaba a Morell, y ambos órdenes de preceptos se conjugan para el caso de transmisiones inscritas, pues para la primera rige exclusivamente el Código civil, y con arreglo a sus presunciones, apreciadas según el arbitrio judicial, se determinará en cada caso si la enajenación es o no revocable, mientras que para las posteriores transmisiones son los preceptos hipotecarios los que determinan la posibilidad de revocación, en los casos señalados en el párrafo tercero del artículo 37, que ya citamos anteriormente.

Parece, pues, desprovista de fundamento la conveniencia, apuntada por Morell, de prescindir de la inscripción en estos casos, defendiéndose en el terreno del Derecho civil, ya que el tercero de que nos ocupamos (descartando de este concepto el primer adquirente, que se desenvuelve exclusivamente en el terreno del Derecho civil) encontrará al abrigo de la ley Hipotecaria las mismas defensas que en el Código; en uno y otro caso no debe temer, si es adquirente a título oneroso, otro peligro que el que se le declare complicado en el fraude. Resulta, en cambio, favorecido por el plazo de prescripción hipotecaria, más breve que el

civil, y contado a partir de fecha cierta, como es la de la inscripción de la enajenación reputada fraudulenta.

No hemos perseguido con estas líneas la crítica de opiniones ajenas, para la que, entre otras cosas, carecemos de autoridad suficiente. Ha sido nuestro propósito aportar este granito de arena a la ingente obra de reconstrucción de nuestra doctrina hipotecaria. Si no hemos acertado, sírvanos de disculpa nuestra buena intención.

ALBERTO CAMPOS PORRATA,

Notario.