

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
JURIDICO Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXIX

Marzo 1953

Núm. 298

Los principios hipotecarios y la legitimación registral (*)

CAPITULO II

La mención de derechos reales susceptibles de inscripción especial y separada

La importancia de la cuestión a examinar en este capítulo se centra en determinar la situación del titular del derecho real mencionado en el Registro, en caso de transmisión de la finca a favor de un tercero hipotecario, así como en fijar los efectos que la existencia del derecho mencionado podrá producir respecto a este último, en su caso. Cuando relacionamos la legislación vigente con la anterior a 1944, observamos el tránsito hacia un criterio radicalmente aboli-

(*) Véase el número anterior de esta Revista.

(**) NOTA DE ERRATAS. En el título del artículo, en el encabezamiento: Dice: Los principios hipotecarios y la legislación registral (página 81). Debe decir: Los principios hipotecarios y la legitimación registral.

Página	Linea	Dice:	Debe decir:
84	24	aproxima	aproximan
86	11	ostensibles	ostensible
89	16	teológico	teleológico
90	20	el Registro inexacto deviene existe exacto e íntegro	el Registro inexacto deviene exacto e íntegro
95	6	o sea en poder de hacer valer	o sea en poder hacer valer
103	16	ver tal autorización que aquellas palabras	ver tal autorización en aque- llas palabras
104	1	se reproduzca el fin	se produzca el fin

tivo de las menciones en general (66) ; no obstante, hemos de observar que, en la realidad, el problema se desborda en dos vertientes contrapuestas :

De un lado, la mención nos muestra un aspecto que la justifica : entonces se exterioriza bajo forma de mención de derechos reales efectivamente existentes en la realidad jurídica (67). Se muestra como un lógico corolario o apéndice de nuestro sistema de inscripción declarativa que, al permitir el nacimiento de los derechos reales fuera del Registro, no puede naturalmente desentenderse, después, de las consecuencias de los actos lícitamente ejecutados en que aquéllos nacieron, al amparo del sistema y con el beneplácito legal, ¿o es que acaso la ley debe abandonar el derecho real en trance de muerte a su propia suerte, permitiendo que sea absorbido en la adquisición realizada por un tercero hipotecario de buena fe, negándole *a priori* el medio que tiene en su mano para conservarle la vida a través de la mención registral? A primera vista podría creerse que la Ley, en materia de menciones de derechos reales susceptibles de inscripción especial y separada, se conduce de modo paralelo a si concediendo toda la protección que la ley efectivamente otorga al *nasciturus* hasta el momento en que tiene lugar su nacimiento, se desentendiese después y a partir de este momento, de cualquier atentado que le privase de la existencia y de la vida. Pero en verdad que no es ésta la realidad de las cosas, desde el momento que la ley establece dos medios generales de salvaguardar los derechos reales constituidos sobre cosa ajena : en primer término, es la propia Ley la que brinda al titular del derecho real el remedio (inscripción) que

(66) No alcanza la presunción legitimadora : d), a los derechos reales que no ingresen en el Registro en forma adecuada a su naturaleza : artículos 29 y 99 de la Ley (¿no será el 98?). La legitimación no se extiende : b), a las menciones, a no ser que constituyan el medio normal de ingresar en el Registro los derechos reales a que se refieran. (SANZ. Obra y, tomo citados, pág. 304). Aunque el artículo 15 hable de que las legítimas *se mencionarán*, esto no es cierto en el sentido de referirse a una mención propiamente dicha. Las legítimas *se inscriben* al modo que se inscriben las afecciones fideicomisarias y demás elementos de trascendencia real integrantes de un acto inscribible (ROCA SASTRE : «Derecho Hipotecario». Tomo II, pág. 672. 1948.)

(67) ...mera referencia expresa que se hace en los asientos de inscripción y anotación, referente al dominio y derechos reales, relacionados en el título, para inscribir otros derechos, y sin perjuicio de su inscripción. Efectivamente, todos los derechos inscribibles son mencionables, con la única excepción de la hipoteca. (FRANCISCO GARCÍA MARTÍNEZ : «Derecho Hipotecario», págs. 260 y 263. 1942. Obsérvese que el texto es anterior a las últimas reformas.)

impide que pueda producirse tal estado de cosas, y si dicho titular lo repudia, es cosa natural que haya de atenerse a sus consecuencias (68); en segundo término, la ley sitúa en el título adquisitivo del tercer adquirente el lugar en que el transferente debe hacer constar las cargas, gravámenes y derechos reales que afecten a la finca o derecho real de que se trate, puesto que así resulta expresamente del artículo 175 del Reglamento Notarial y de cuanto dejamos expuesto en el capítulo precedente (69); enterado el tercero hipotecario de la existencia de tales gravámenes y derechos reales, tiene que soportarlos aunque no estén reflejados en forma alguna en el Registro, porque el propio título adquisitivo le da conocimiento de su existencia, le priva del requisito de la buena fe en cuanto a los mismos y se presume que pacta el precio descontando el valor que aquéllos representan (70). No obstante, podrá objetarse que, precisamente, la utilidad de la mención estriba en el supuesto de que el transferente incumpla aquella obligación, dejando de dar conocimiento al tercero de la existencia de aquellos gravámenes y derechos reales, en cuyo caso la preexistente mención registral que se hubiese realizado podría suplir la falta de cumplimiento de aquella obligación. Se objeta que las menciones son contrarias al principio de especialidad; pero también es posible contrarreplicar que, todavía es más contrario al principio, el que efectivamente existan derechos reales de los cuales no haya noticia alguna en el Registro, porque con ello se condena a éste a que necesariamente haya de ser parcial e incompleto, puesto que si bien es cierto que la mención del derecho real normalmente no lo individualizará con todas sus

(68) Agréguese a ello que nada justificaba la protección legal que otorgaban a titulares descuidados o negligentes, los cuales no se preocupaban de salvaguardar su derecho frente a tercero, solicitando su inscripción separada y especial. (IGNACIO DE CASSO ROMERO: «Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad», pág. 477.)

(69) Pero séame lícito insinuar que, en servicio de la buena fe, acaso conviniera preceptuar que, si el titular enajena su derecho real por título oneroso, tendrá obligación de hacer constar en la escritura la existencia de aquella perturbación o despojo. (MANUEL MAYNAR: «Prorrogabilidad de un plazo». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, pág. 117. 1948.

(70) El derecho del comprador, aun tratándose de los gravámenes no aparentes, se suprime también en el caso de haber sido mencionados en la escritura. Esto es, en realidad, una redundancia, puesto que, desde el momento en que se les denuncia, son aparentes a los fines con que usa esta palabra el artículo 1.483... el vendedor será responsable de los gravámenes no manifiestos ni mencionados, y dejará de serlo por los en que se den estas condiciones (Q. MUCIUS SCAEVOLA: «Código civil», tomo XXIII, página 600.)

características, por lo menos hará que el paralelismo entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral sea mayor que en el caso de que el Registro guarde silencio respecto del derecho real efectivamente existente en la realidad jurídica.

Pero, del otro lado, la mención muestra un aspecto diametralmente opuesto, que permite que se transforme en altamente nociva y funesta para el Registro de la Propiedad y la contratación inmobiliaria: nos referimos a las menciones de derechos personales en general y a las menciones de derechos reales ya extinguidos; se trata —conforme decía GONZÁLEZ PALOMINO—, de toda esa gama de derechos (o situaciones)... *extinguidos los más, pero todos* prácticamente *vigentes* en el Registro de la Propiedad (71); en este aspecto está plenamente justificada la posición radical que sostiene dicho autor. Así resulta que, cuando la mención se deforma para cumplir la misión de dar acceso al Registro a los derechos que carecen de trascendencia real, o de perpetuar los derechos muertos en el fondo de los asientos vivos (72), se pone al servicio del fin opuesto a aquel para el cual la legislación anterior les había dado entrada, y a más del grave inconveniente de perpetuar la inexactitud del Registro, necesariamente provoca graves inconvenientes en la contratación inmobiliaria, y de aquí la reacción de la doctrina y de la jurisprudencia (73), incluida la de la Dirección General, contraria a tal estado de cosas (74), que ha venido a cristalizar en la primera disposición transitoria de la Ley, en los artículos 29 y 98 de la misma y en la regla séptima del artículo 51 del Reglamento, la cual viene a

(71) «La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria», pág. 12.

(72) Porque cuando en el ámbito de la legislación civil común un derecho está libre y exento de toda limitación o carga, y sólo por su acceso al Registro se contamina de las cargas y gravámenes *corpore insepulto*, nada tiene de extraño que los particulares (y hasta algunos *sesudos autares*) consideraran más beneficiosa la posición del titular no inscrito que la del que inscribió, o que la del que no puede manumitir su finca del régimen de la inscripción (GONZÁLEZ PALOMINO. En la misma obra citada, página 16.)

(73) Pero la Sentencia de 26 de febrero de 1942 declaró, a este propósito, que «si tratándose de derechos no susceptibles de inscripción *separada*, la mención en el Registro de la Propiedad reviste eficacia suficiente para hacerlas valer en perjuicio de tercero, no ocurre lo propio cuando el derecho es como la servidumbre, susceptible de inscripción especial». (CASSO. Obra citada, pág. 477.)

(74) Así lo pone de manifiesto GONZÁLEZ PALOMINO, añadiendo: «Será preciso entablar un *pleito contra el aire*, para obtener la declaración de que lo que no se debió inscribir ni mencionar, a pesar de haberse inscrito y mencionado, no debe producir efecto alguno, si no era inscribible» (Obra citada, pág. 14.)

determinar que, en ningún caso se indicarán los derechos expresados en el artículo 98 de la Ley ni los aplazamientos de precio no asegurados especialmente (75), y añade que las cargas relacionadas en el título que no resulten inscritas o anotadas no se harán constar en la inscripción. De este precepto se deduce una consecuencia importantísima: los derechos que, siendo susceptibles de inscripción especial y separada no han ingresado en el Registro, no se harán constar en la inscripción aunque aparezcan relacionados en el propio título que se inscriba —siempre que no se hayan constituido en él, porque en este caso deberían inscribirse—, y, por tanto, en cuanto al extremo previsto por la citada regla del artículo 51 del Reglamento, *queda roto totalmente el paralelismo entre el Registro y el título*; si tales derechos reales existen y están vigentes en la realidad jurídica extrarregistral, *el Registro será inexacto o incompleto* en cuanto a ellos; y a la inversa, si a pesar de aparecer mencionados en los títulos, tales derechos se habían extinguido extrarregistralmente, precisamente, *el no reflejarlos en la inscripción será lo que hará, indirectamente, que el Registro sea exacto* en lo que a ellos se refiere.

* * *

No es ningún imposible metafísico el que pueda practicarse alguna mención a pesar de estar ello prohibido —dice ROCA SASTRE—, y como *lo consignado en el Registro* consignado queda, resultará que, por el hecho sólo de figurar practicada una mención, *ello obrará psicológicamente a modo de carga*... El citado artículo 29 dispone que «la fe pública del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial». Este precepto, de técnica defectuosa, hay que interpretarlo, en resumidas cuentas, en el sentido de que la carga o gravamen mencionado no afectará, no

(75) Sin embargo, cuando se trate de la propia inscripción de la compraventa o contrato en que se aplazó el pago del precio, será necesario hacerlo constar así en ella por aplicación del artículo 10 de la Ley, ya que el aplazamiento es una de las tantas formas en que se puede exteriorizar el convenio de pago, aunque tal circunstancia carezca de toda repercusión respecto de tercero, excepto si el pago se aseguró con hipoteca o se dió a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita (artículo 11). En cambio, la regla del artículo 51 del Reglamento a que nos referimos mira al arrastre de cargas a practicar en los asientos posteriores, y tiene el alcance de determinar que, en ellos, no se hará referencia alguna a los aplazamientos del pago del precio que no estén asegurados especialmente; en cambio, si el pago se aseguró especialmente, por ejemplo, con una hipoteca, se expresará así, con referencia al asiento en que aquélla se haya constituido.

perjudicará o no surtirá efectos contra terceros adquirentes y que, por tanto, frente a él, tal mención es como si no se hubiera practicado. Pero la mención publica una carga o gravamen y, por tanto, forma parte integrante del contenido registral, y precisamente por esta razón de publicidad es por lo que en la legislación hipotecaria anterior, la mención producía efectos contra terceros... En una palabra, es la posición del tercero afectado *frente a lo inscrito*. Y como la mención sólo producía este efecto negativo derivado de la mera publicidad registral, no tenía estrictamente actuación, a base de ella, el principio de fe pública del Registro, ni siquiera en el aspecto de presunción de contenido registral exacto, puesto que los derechos mencionados no han sido nunca transmisibles hipotecariamente y, por tanto, no cabía el juego protector de la fe pública en favor de los terceros adquirentes. Por todo esto, al privar la actual Ley Hipotecaria a la mención de toda eficacia respecto a terceros, sólo con cierto esfuerzo permite ver en ello una excepción a la fe pública del Registro y únicamente en lo que respecta a la presunción de contenido registral *íntegro*, o sea en el sentido de que la mención debe considerarse *como si no integrara tal contenido*. Dicho artículo 98... debe entenderse en el sentido amplio antes indicado, o sea que las menciones serán ineficaces, especialmente contra tercero, reputándose *como no hechas*. Habría sido preferible que hubiera dispuesto explícitamente que la mención era irrelevante *en absoluto* y que había de estimarse *como no escrita*. No obstante, el Reglamento es más explícito, pues en su artículo 355 dispone que tales menciones no se comprenderán en las certificaciones de cargas que expida el Registrador (76).

Estamos en la creencia de que, esta interpretación de Roca, no excluye la posibilidad de interpretar aquellos textos legales desde un ángulo distinto, en cuyo caso los efectos de la mención que dejamos transcritos sufrirían una alteración que tendría cierta trascendencia hipotecaria, aunque en general fuesen coincidentes con los expuestos por Roca. Es que si la mención no cancelada de un derecho real existente en la realidad jurídica extrarregistral lleva al ánimo del tercero hipotecario la seguridad de que efectivamente existe tal derecho y las consecuencias jurídico-patrimoniales que para él supone su existencia, y, sin embargo, no queda obligado a

(76) Obra citada. Tomo III, págs. 369, 370, 371 y 372.

soportarlo, ello equivale a *dispensarle* del requisito de la *buena fe* a efectos del artículo 34, y que éste exige para su propia aplicación.

Este requisito se venía elaborando por la jurisprudencia, acaso en contra de la letra del artículo 34 de la Ley Hipotecaria anterior, ya que éste no aludía a la buena fe (77); y si antes de 1944 era preciso proceder con cautela en cuanto a la aplicación de este requisito —ya que el generalizarlo a casos no idénticos a los que fueron objeto de aquellos fallos podía no prevalecer ante los Tribunales frente a la letra de aquel precepto—, hoy necesariamente ha de actuar con carácter general en todos los casos en que el tercero hipotecario se escude en el artículo 34, porque estamos en la creencia de que no se puede aplicar este precepto si falta el requisito de la buena fe, salvo excepción expresa y terminante de la Ley; pero estos requisitos no se cumplen en los artículos 29 y 98, ni vemos ninguna razón para desarrollar su círculo de actuación a expensas del artículo 34. Según la expresión de GONZÁLEZ PALOMINO (78), acaso desde el punto de vista subjetivo sea la intención del que se acoge al Registro el que éste, efectivamente, haga las veces de burladero; mas, para que así fuese en realidad, sería preciso que ni la Ley ni la jurisprudencia hubiesen exigido el requisito de la buena fe y que el Derecho reconociese idénticos efectos a la adquisición operada de buena fe que a la que se efectuase sin ella. Pero en sentido objetivo es precisamente la exigencia de buena fe lo que impide, dentro de lo posible, que el Registro se transforme en burladero —si bien no siempre se consiga este efecto, dado lo difícil de la prueba de una convicción interna que puede exteriorizarse o no en la realidad—, porque si bien la Ley permite a todo tercero el entrar en él —y el inmatriculante no está protegido por la fe pública registral en ningún caso—, a la vez le advierte que si no entra de buena fe le *obligará a salir del burladero*, permitirá que le ataquen ante los Tribunales, y sólo le permitirá en-

(77) Hemos afirmado, sin embargo, que no encajaba en los moldes del texto legal, y así resulta si con alguna detención se medita sobre el contenido de los artículos 17, 23, 27, 34, 36, 24 y 41 de la Ley Hipotecaria, y sobre los 606 y 1.473 del Código civil, que parece que no admiten más formas e instrumentos de publicidad que el Registro, y tan distante parece que se hallaba la idea de la buena fe del pensamiento de los redactores de la ley cuando hablaban de tercero... (F. CAMPUZANO: «Elementos de Derecho Hipotecario». Volumen I, pág. 391. 1931.)

(78) Es un medio de defensa. Algo así como un burladero' y no como un altar. (Obra citada, pág. 27.)

trar de nuevo en él en caso de que el Juez así lo acuerde; por tanto, no se puede decir que reúna verdaderas condiciones de burladero aquel del que se desaloja al que entra, precisamente cuando más falta le hace permanecer en él (79). El Registro es un medio de defensa, pero un medio muy particular, porque no es un medio de defensa contra lo conocido, sino más bien contra lo *desconocido* y *eventual*; el acogerse a él supone, en general en el tercero, la sabiduría del propio saber del no saber, es decir, saber que puede existir (causas de nulidad, resolución, etc., de la titularidad del transferente, no consignadas en el Registro) o sobrevenir algo (transmisión de la finca a favor de un tercero hipotecario) que él puede no saber oportunamente (buena fe), y que este algo le puede perjudicar, y que precisamente el único medio de defenderse contra estos perjuicios *eventuales* sólo se lo proporciona la inscripción (80); es que la verdadera seguridad que el Registro más propiamente proporciona al tercero hipotecario está en que, cuando éste —siempre que se produzca dentro del marco legal— cree adquirir en determinadas condiciones (visión subjetiva), efectivamente adquiere en estas mismas condiciones en que cree adquirir (identifica y transforma la visión subjetiva en objetiva dentro de los límites legales), pudiéndose descubrir un cierto paralelo de este fenómeno en la idea de la llamada prescripción instantánea. Por todas esas razones nos parece que la entrada en el Registro, más que instalar en un burladero al tercero hipotecario, más bien le ofrece una inmejorable *vacuna* para su derecho real, pero una vacuna tan prodigiosa que, a veces, aun habiendo ingresado dicho derecho en el Registro, muerto, al recibirla lo restituye vivo.

(79) La buena fe, en realidad, no es un requisito positivo de la protección del Registro, sino una causa de privación de protección. La prueba de la mala fe es la que deja al titular en la mitad de la calle, expuesto a los ataques y sin amparo en el burladero del Registro. (GONZÁLEZ PÁLAMO. Obra citada, pág. 27.)

(80) Como es cosa fácil identificar lo desconocido con lo inexistente, ¿no se deberá a esta causa el que exista un importante porcentaje de la propiedad inmobiliaria que aún no haya tenido acceso al Registro? Acaso uno de los medios más prácticos para que ingresase en él, pudiese proporcionarlo la legislación del Impuesto de Derechos reales, a base de que la Tarifa estableciese unos tipos ostensiblemente más altos para los bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios que aquellos que, precisamente, se calculase que se habían de aplicar en realidad (siempre que la diferencia fuese superior a los gastos de inscripción) y de que se añadiese un apartado al artículo 8 del Reglamento que implicase la bonificación de aquella diferencia en caso de solicitarse la inscripción y efectuarse ésta.

El artículo 29, al parecer, no se refiere a los terceros adquirentes de la finca sobre la cual recae el derecho mencionado, sino al titular de este derecho y a las personas que lo adquieran de él a título oneroso o lucrativo, en tanto que el artículo 98 sería el que se referiría a los primeros. El alcance del artículo 29 sería el de proclamar formalmente que, mientras la expresión registral no pase de ser una simple mención, la fe pública del Registro *no protegerá al titular del derecho real mencionado ni a sus causahabientes*; es decir, que aunque hayan adquirido este derecho a título oneroso, de buena fe, del titular registral y aparezca mencionado a su nombre en el Registro, *no por ello estarán protegidos por la fe pública registral*, por la circunstancia de que no han hecho constar su derecho en forma adecuada en el Registro.

El artículo 98 de la Ley sólo señala dos consecuencias en el orden estrictamente hipotecario: ...las menciones de derechos susceptibles de inscripción especial y separada... —dice— *no tendrán la consideración de gravámenes a efectos de esta Ley* y serán cancelados por el Registrador a instancia de parte interesada. Al parecer, se puede atribuir al criterio que ROCA SASTRE mantiene respecto de las menciones un carácter absoluto y radical (81), que otorgue a los preceptos que examinamos un valor igual a si efectivamente proclamasen *erga omnes* que la expresión registral no dice *lo que realmente dice*; se trataría de una categoría jurídica más enérgica que la mera inexistencia jurídica, ya que llevaría implícita la ficción de la inexistencia física de lo escrito —«como no escrita», decía ROCA—. Estamos en la creencia de que el artículo 98 sólo y *exclusivamente* se refiere a la expresión registral (mención), dejando totalmente intacto *el derecho* mencionado, el cual seguirá produciendo todos los efectos que le correspondan según *su propia ley* (civil), e incluso será tomado en consideración por la propia Ley Hipotecaria, siquiera sea para proclamar su extinción en caso de transmisión de la finca a favor de un tercero hipotecario *de buena fe*. En cuanto a la mención *en sí misma*, se puede distinguir y separar en ella, de un lado, su sustancia física (parte de un escrito determinado), y de otro, su sustancia jurídica (efectos es-

(81) Decimos «a todos los efectos legales» para indicar que la inoperancia de la mención es absoluta, incluso para que su mera constancia registral no prive de la buena fe hipotecaria al tercer adquirente; aspecto interesante, que GONZÁLEZ PALOMINO acertadamente ha destacado. (ROCA SASTRE. Obra citada. Tomo III, pág. 371. Nota 3.)

pecíficos del contenido registral), de modo que hay que entender que cuando el artículo 98 dice, no tendrán la consideración de *gravámenes* a efectos de esta Ley, solamente se refiere al segundo aspecto (gravámenes, es decir, sustancia jurídica), y su alcance se reduce a *negar* a la mención aquellos *efectos jurídicos* que *naturalmente* produciría en caso de que no se hubiese llegado a formular el artículo 98; por tanto, quedan intactos los efectos generales que en el campo de los hechos puede producir el escrito.

Creemos que la expresión utilizada por el artículo 98 tiene el valor jurídico de colocar al tercero hipotecario frente a la mención en una situación análoga —pero no idéntica— a la del tercero frente a lo *no inscrito*; por tanto, lo que no figura en el Registro —y la mención que no ha llegado a su conocimiento se puede equiparar a lo no consignado en el Registro, dado aquel texto legal— puede darlo por inexistente o inoperante en cuanto le perjudique (82); el efecto específico del artículo 98 está, pues, en que el tercero hipotecario no queda afectado o perjudicado frente a lo mencionado si está *de buena fe*, ya que si no se hubiese formulado este precepto no podría alegar ignorancia o desconocimiento del derecho real mencionado y habría de soportarlo, aunque estuviese de buena fe, por no haber consultado los libros y desconocer efectivamente su existencia (83). Pero la situación del tercero hipotecario no puede ser idéntica frente a lo mencionado (que tiene un contenido registral positivo) que frente a lo no inscrito (sólo negativo); lo no inscrito no existe en el sentido de que no está en el Registro, y, por tanto, no puede ser fuente de conocimiento; pero la mención de un derecho real efectivamente existente en la realidad jurídica, aunque se haya efectuado indebidamente, y siempre que no figure cancelada, en el terreno de los hechos tiene aptitud para ser fuente de conocimiento, llevar al ánimo del tercer adquirente la convicción de la existencia efectiva de aquel derecho y privarle, en consecuencia, del requisito de la buena fe.

Incluso cuando se trata de negocios jurídicos inexistentes por falta de forma *ad solemnitatem*, la falta de forma no es obstáculo para que —con independencia del negocio jurídico que los interesados se habían propuesto llevar a cabo, y cuyos efectos propios no se producirán por ser inexistente— efectivamente se produzcan

(82) Véase ROCA SASTRE. Obra citada. Tomo I, pág. 417.

(83) Véase ROCA SASTRE. Obra citada. Tomo I, pág. 417.

aquellos otros efectos que deriven de la actuación de los interesados, siempre que ésta sea jurídicamente apta para producirlos (84). Así, si una escritura de constitución de un préstamo garantizado con una hipoteca no se presenta a inscripción, el derecho real de hipoteca no nacerá a la vida jurídica, pero no vemos ningún inconveniente para que la escritura pública sirva de prueba del préstamo (85); incluso la escritura defectuosa por falta de forma sería eficaz a este mismo efecto en el caso del artículo 1.223 del Código civil; aquel mismo criterio aparece explícitamente consagrado por el artículo 715 del mismo Código (testamento cerrado nulo por falta de forma, válido como testamento ológrafo si reuniese las condiciones de tal). Creemos que el artículo 98 de la Ley se debe interpretar paralelamente, es decir, que en tanto subsista la letra de la mención no cancelada, persiste su aptitud de hecho para hacer ostensible la existencia del derecho mencionado —aunque todos los restantes efectos de la mención sean negados por el artículo 98—, y si efectivamente a través de la mención el tercer adquirente queda percatado de la existencia del derecho real, no podrá alegar buena fe en cuanto a él y habrá de soportarlo; pero este efecto no será consecuencia de la existencia de la mención, sino de la existencia del *derecho mencionado* (86) que, si bien en este caso se delató a través de la mención, en realidad hubiese podido conducir al mismo resultado cualquier otro medio, registral o extrarregistral, que fuese apto para ello. Una vez que, de hecho, el tercer adquirente queda colocado en esta situación, es el artículo 34 el que en-

(84) Véase CASTÁN. Obra citada. Tomo I, pág. 823, 1949.

(85) Estimamos que no será aplicable el artículo 313 de la Ley, porque en este caso el objeto de la presentación no es hacer efectivo un derecho real; la cuestión planteada sólo tiene alcance obligacional.

(86) Obsérvese que la mención *en sí misma* no produce esta consecuencia, ya que en tanto que no sea conocida del tercer adquirente, es inoperante frente a él; lo que provoca aquella consecuencia es el conocimiento y la convicción por parte de éste, de la efectiva existencia del derecho real mencionado y de sus consecuencias, ya que si tal derecho estuviese extinguido, no tendría que soportarlo, a pesar de la mención. Por eso creemos con GONZÁLEZ PALOMINO, que el tercero hipotecario puede probar que, si bien conoció la existencia de la mención, en verdad no creyó en ella, es decir, que «si lo conocido provoca la convicción de su ineficacia (en absoluto o respecto del conocedor) podrá éste usar sus medios de impugnación o de ataque, sin que quepa la equiparación de conocimiento y mala fe». (Obra citada, pág. 30.) Ello, en su caso, deberá ser apreciado por los Tribunales, pero creemos muy difícil que de buena fe se pueda llegar a la convicción de que es precisamente el Registro el que está equivocado, en contra de lo que él pone en evidencia.

tra en juego para valorarla en cuanto a sus efectos y prueba; para este precepto es suficiente que se produzca este resultado o efecto con plena abstracción de la causa o del medio que lo haya originado, ya que ello no le preocupa ni le interesa; si falta la buena fe, no se puede aplicar el artículo 34 (87). Es cosa lógica que aquel conocimiento perjudique al tercer adquirente, porque, naturalmente, hay que presumir que utilizó lo que sabía a su favor como presupuesto del contrato (88), aparte de que en aquel momento era aplicable la regla *nemo dat quod non habet*, y por ello sabía o debía saber que el transferente no le podía transmitir más derechos de los que tenía ni de cómo los tenía; por tanto, resulta que, con arreglo a las reglas de la buena fe, no puede exigir después, al inscribir su derecho, que se le entregue aquello que de antemano sabía que no se le podía entregar, ni exigir que se le transfiera en condiciones que él sabía que no se le podía transferir. El conocimiento obtenido fuera del Registro de la existencia de un derecho real —dice GONZÁLEZ PALOMINO— hace inespecífica la publicidad del Registro. (A veces se equipara al conocimiento la posibilidad y hasta casi un deber de conocimiento, artículo 36). En estos supuestos, además, el conocimiento no sólo ni tanto es publicidad como aceptación. El Registro es un medio de defensa del adquirente, pero si el adquirente tuvo la defensa en su mano y no quiso usarla, es como quien se declara vencido, como quien se defiende mal, como el que tiene una excepción o un medio de prueba y no los usa (89).

Mas como el artículo 34 presume la buena fe por parte del tercer adquirente, resulta que la prueba de la falta de este requisito correrá a cargo del titular del derecho mencionado o del transmitente, en su caso. Y precisamente, porque la mención es apta para producir el efecto de que el tercer adquirente pierda su buena fe, es por lo que la Ley permite su cancelación, porque una vez haya sido cancelada, la presunción de exactitud del Registro actuará a

(87) «...siendo uno de sus principales objetos la publicidad de las cargas, gravámenes y demás vicisitudes que afecten a la propiedad inmueble para que *nadie sea responsable de las que ignore*, es indudable que, con arreglo a dicha ley, *no puede considerarse como tercero al que, si bien no intervino en el acto o contrato, tuvo perfecto conocimiento de él*». (Sentencia de 13 de mayo de 1903, publicada el 8 de junio.)

(88) Aun vemos nosotros en Madrid cargas y gravámenes, como las del Real Aposento, que sólo sirven para que el adquirente desconfiado o logrero, haga una retención, «al mejor cambio», tras un cálculo complicadísimo de *maravedises*. (GONZÁLEZ PALOMINO. Obra citada, pág. 16.)

(89) Obra citada, pág. 30.

favor del tercer adquirente de la finca, presumiéndose extinguido el derecho a que la cancelación se refiera.

* * *

Relacionando el artículo 98 de la Ley con el párrafo segundo del artículo 265 del Reglamento, se puede descubrir una cierta analogía en cuanto a los efectos que de ambos preceptos derivan, por más que en realidad prevean dos supuestos diferentes que se reflejan de modo imperfecto en el Registro.

El alcance de la segunda norma radica en impedir que el conocimiento de los hechos (procedencia de los bienes) valga como conocimiento de la consecuencia jurídica (repercusión que puede tener la adquisición del reservatario contra el tercer adquirente) al amparo del artículo 2º del Código civil, en los casos en que el tercer adquirente no haya consultado los libros o si, aun habiéndolos consultado, no ha vislumbrado aquella consecuencia jurídica; se puede estimar que dicho precepto establece una presunción *iuris tantum* en este sentido. Viene a contraponer la falta de diligencia en constatar en el Registro el carácter reservable de los bienes inmuebles, por parte del reservista y de los reservatarios, con el exceso de diligencia que se exigiría de los terceros en caso de que, sin constar expresamente en el Registro el carácter reservable de los bienes, se les hiciese soportar las consecuencias de la reserva, puesto que si el que lee el Registro no es persona versada en Derecho, es casi seguro que no por ello descubrirá la consecuencia jurídica (90). Pero el precepto no contrapone la *falta de diligencia* del reservista y los reservatarios frente a la *falta de buena fe* del tercer adquirente, por cuanto que en lo que afecta a este segundo punto, en el orden hi-

(90) Así resulta de la Sentencia de 20 de 'diciembre' de 1904, que vino a determinar: en el caso del artículo 811... es manifiesto que si por omisión o negligencia y voluntariamente no se hace constar en el Registro la cualidad de reservables de tales bienes, al tercero que los adquiera no se le puede imponer la responsabilidad de esta reserva, por la sola consideración de que la procedencia más o menos conocida de aquellos permita sospechar o deducir la cualidad que les afecta... y porque sería además, contradictorio a los principios que informan la Ley Hipotecaria obligar a los terceros a hacer un estudio jurídico acerca de la condición de determinados bienes, cuando esta condición se puede y debe hacer constar expresa y terminantemente por la persona a quien interese... cuando los ha adquirido en concepto de libres, de quien podía disponer de ellos según el Registro.

potecario, es de la competencia del artículo 34 (91) ; por tanto, si el tercero está convencido de la existencia de la reserva y percatado de las consecuencias jurídicas que ella le puede reportar, dejará de estar protegido por la fe pública y, en su caso, habrá de soportar las consecuencias derivadas de la adquisición del reservatario (92), aunque incumba al propio reservatario la prueba de la falta de buena fe del tercer adquirente.

En cambio, cuando se trata de la mención de un derecho real susceptible de inscripción especial y separada, es la misma mención la que hace ostensible la existencia del propio derecho real, y por este motivo, en principio, no cabe que la persona que tenga conocimiento directo del asiento pueda alegar y probar verosímelmente después, que no tenía conocimiento *del derecho* a que la mención se refería.

En suma, en ambos preceptos se da la analogía de que en el fondo se exculpa por razones distintas de que el solo, simple e imperfecto reflejo registral perjudique al tercero hipotecario *de buena fe*, pero sin llegar en ninguno de los dos supuestos a derogar esta exigencia de buena fe que para su correcta aplicación exige el precepto, que acaso sea el más fundamental de toda la Ley Hipotecaria (93).

CAPITULO III

La legitimación registral, el título y el procedimiento

Desde el momento que nos referimos al principio de legitimación registral resulta, por definición, que no puede existir más le-

(91) De la Sentencia de 9 de julio de 1900, también se infiere que no será aplicable el artículo 34, aun cuando las causas de *resolución* no estuviesen consignadas en el Registro, si es que fueron conocidas por el adquirente en el acto de contratar.

(92) Véase ROCA SASTRE. Obra citada Tomo IV, pág. 627.

(93) Acaso pudiera interpretarse en este sentido la nota de ROCA a que hemos aludido (Tomo III, pág. 371. Nota 3), si es que con la expresión *mera constancia* registral se alude a la mención que no ha llegado a conocimiento del tercer adquirente; mas, parece que se opone a esta interpretación la afirmación de que su *inoperancia es absoluta*, salvo si ello se limita a este último caso o al sentido de ser *sólo jurídicamente absoluta*, es decir, sin llegar a negarle su aptitud de hecho para ser fuente de conocimiento a efectos del artículo 34.

gitimación registral que la que procede de los libros del Registro —y no de todos ellos precisamente, por aplicación del párrafo tercero del artículo 1.º de la Ley—, ya resulte directamente de los mismos asientos de los propios libros, ya a través del medio indirecto de las certificaciones registrales. De ello se infiere que mientras nos movamos en el campo propio de la legitimación registral *nos hemos de conducir como si en el mundo sólo existiese el contenido del Registro*, prescindiendo incluso, de momento, del título que le dió origen. Con clarísima visión del problema planteado, PEDRO CABELLO DE LA SOTA dice que si los títulos no obtuvieren, en virtud del Registro, alguna mayor garantía y medios más eficaces de defensa y ofensa que los peculiares del documento donde nacieron, no merecía la pena de inscribir ningún derecho; y añade, por eso WOLFF afirma que no es inscribible un derecho que mediante la inscripción no haya de ser más eficaz que sin ella (94). Pero como la presunción de exactitud del Registro, a efectos del principio de legitimación, sólo tiene carácter *iuris tantum*, resultará que cuando se le opongan otros elementos contradictorios que pretendan neutralizarla o destruirla será preciso, remontarse al título o títulos que originaron la inscripción, así como a los documentos y pruebas que sean pertinentes según las circunstancias que concurran al caso de que se trate; la dificultad precisamente estriba en determinar el momento exacto a partir del cual se puede o debe lógicamente imponer, directa o indirectamente, este comportamiento al titular registral, puesto que ello, de hecho, equivale a privarle de los beneficios que de la presunción legitimadora derivan a su favor, expulsándole fuera del Registro en busca de elementos extrarregistrales.

El título es un elemento que nace, muere y, hasta vive, fuera del Registro; a veces es apto para causar un asiento en él, pero no siempre, ya que no todos los títulos tienen la cualidad de ser inscribibles; para serlo, han de reunir determinados requisitos —específicamente regulados por la legislación hipotecaria— de fondo o contenido y de forma. El título, en su día, fué la causa que dió vida al asiento, y para ello hubo de pasar unos momentos de su vida en la oficina del Registro; pero una vez inscrito y firmado el asiento, la inscripción recaba para sí una vida propia e indepen-

(94) «Efectos de las inscripciones de inmatriculación»; pág. 25.

diente frente al mismo título que se la dió. «Evidentemente, la inscripción no es título de derecho —dice ROCA SASTRE—, pero lo suplenientras no se impugne.» Aquí se trata de que «la expresión registral o contenido de la inscripción tome cuerpo o sustantividad propia, completamente desconectada, de momento, del título que pudo producirla» (95)

* * *

Supuesta la preexistencia de la regulación de uno o varios procedimientos de aplicación general (juicios declarativos) y de otro u otros especiales, por ser de aplicación limitada en ciertas hipótesis prefijadas (el procedimiento ejecutivo ordinario presupone la existencia del título ejecutivo) dentro de un ordenamiento jurídico determinado, en el cual, a su vez, y con el reconocimiento del legislador, fuese hallando progresiva cabida el principio de legitimación registral, no ofrece duda de que existiría la posibilidad de que este principio podría aducir ciertos elementos específicos especialmente aptos para combinarse con aquellos procedimientos preexistentes e influir sobre sus líneas generales en ciertos casos. Así resulta que la influencia de la presunción legitimadora sobre el procedimiento puede traducirse en la exigencia de adaptarlo al supuesto especialmente contemplado, y de este modo surgen las especialidades del juicio ejecutivo regulado por la Ley de Enjuiciamiento civil, en caso de que los bienes hipotecados hayan pasado a poder de un tercer poseedor. Desde otro punto de vista, también es posible llegar a establecer la regulación de procedimientos nuevos, sea por la combinación de elementos procesales de preexistencia más o menos acusada con los propios elementos suministrados por la legitimación registral o transformando y abreviando otros procedimientos ya existentes; dentro de nuestro Derecho merecen destacarse en este aspecto el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, así como los establecidos por los artículos 41 y 131 de la Ley, el último de los cuales se puede ver generado en el fondo, a través de la abreviación de los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario, añadiéndole unos requisitos especiales y adaptándolo a las necesidades del fin que concretamente se le asignaba, y con ello, al eliminarse

(95) Obra citada. Tomo I; págs. 282 y 283.

una previa fase de cognición, bajo su nueva forma, el procedimiento adquiriría naturaleza meramente ejecutiva (96).

Si al examinar la influencia que la presunción legitimadora puede ejercer sobre el proceso, se tratasen de determinar las principales características de un procedimiento especialmente orientado y fundado —dentro de lo posible— sobre el principio de legitimación registral, se habrían de tomar en especial consideración los extremos que a continuación pasamos a resaltar:

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

1.ª *Límites*.—Si bien no resulte cosa imposible llegar a establecer la regulación de un procedimiento basado única y exclusivamente sobre el principio de legitimación registral (caso de conflicto entre titulares registrales susceptible de ser resuelto con los simples datos del Registro), es evidente que lo limitado del campo de su actuación, cuando éste se ciñese a los elementos meramente registrales, le restaría casi toda su utilidad práctica. De aquí la conveniencia de que el procedimiento fundado sobre el principio de legitimación registral haya de permitir la entrada de ciertos elementos extrarregistrales, con el fin de posibilitar el efecto práctico de que, el Juez profesional del Derecho, teniendo conocimiento del contenido de la inscripción y del alcance del derecho inscrito —sea por la misma inscripción o por subsunción de su contenido dentro del marco que señala el Derecho objetivo—, así como de los hechos o situaciones que están en contradicción flagrante con la existencia, extensión o alcance de aquel derecho, a petición del titular registral y el previo cumplimiento de los requisitos legales, pueda tomar las medidas ejecutivas necesarias para restablecer la efectividad del derecho violado, sobre la base de la veracidad del contenido del Registro, salvo prueba en contrario.

De aquí resulta que el procedimiento basado en la legitimación registral tiene tendencia a dar entrada a ciertos elementos extrarregistrales, particularmente cuando la persona contra quien se dirige el procedimiento alega la inexactitud del Registro y se dispone a probarla, fundando su posición en razones jurídicas, ya que en es-

(96) Véase MANUEL DE LA PLAZA: «Los principios fundamentales del proceso de ejecución». (*Revista de Derecho Privado*, pág. 83, 1945.)

tos casos, más pronto o más tarde, habrá necesidad de salir del campo registral y resolver sobre el pretendido derecho del contradictor; probablemente no inscrito, en el mejor de los casos. No obstante, el procedimiento puede discurrir apegándose lo más posible al principio de legitimación o distanciándose de él en mayor o menor grado; cuando señalamos sus características nos situamos en la primera hipótesis, ajustándonos lo más posible a las exigencias de aquél (97).

2.^a *Su razón de ser.*—Una vez establecida la presunción legitimadora en el aspecto sustantivo, la conveniencia de regular un procedimiento especialmente basado en la legitimación registral lógicamente se convierte en necesidad, si es que se tiene en cuenta la complejidad del supuesto especialmente contemplado (98), el cual formula la exigencia de que las normas reguladoras del procedimiento en que aquella presunción se interfiera se adapten y tomen en consideración lo especial de la situación creada, otorgando a los interesados las oportunas garantías procesales antes de que pueda recaer una resolución judicial que pueda dar lugar a la cosa juzgada definitiva. Es precisamente lo particular de la situación creada

(97) En el fondo miramos hacia el procedimiento del artículo 41 de la Ley, por más que aquí *hagamos abstracción y procedamos como si el artículo 137 del Reglamento (al final de la regla 2.^a) no exigiese la presentación del título*, puesto que de esta circunstancia especial y de sus consecuencias *nos hemos de ocupar en el capítulo que sigue.*

(98) La presunción legitimadora del Registro produce el efecto típico de toda presunción *iuris tantum*: dispensa de la prueba al favorecido con ella e impone la necesidad de probar a quien se oponga a la misma. En la posición de las partes en el proceso, incumbe a éstas facilitar al juzgador todo el material acerca del cual ha de versar la contienda judicial. Este deber se manifiesta en una doble forma: a), por una parte, han de determinar los hechos en que apoyan su posición en el litigio (carga de la afirmación); b), por otra parte, han de probar, precisamente en su propio interés, dichos hechos afirmados (carga de la prueba). La presunción no afecta para nada al primer aspecto; en cambio, produce los máximos efectos en el segundo, en el cual exime al que invoca los hechos o derechos presuntos de la necesidad de probarlos, e impone al que invoca los hechos o derechos contrarios la prueba necesaria para destruir la presunción. Mas no debe olvidarse que los elementos jurídicos de la presunción son dos: un hecho base, del cual deriva la Ley una consecuencia, y la consecuencia misma. La dispensa de prueba se refiere, como es lógico, a esta última, pero no al hecho básico, que ha de ser debidamente probado. Conforme a esta doctrina, todo aquel que invoque en juicio la realidad presunta que proclama el Registro, utilizando la presunción legitimadora, deberá probar la existencia y subsistencia de la inscripción, pero queda exento de la necesidad de probar la existencia del derecho (SANZ. Obra y tomo citados, págs. 325 y 326.)

por la presunción legitimadora, lo que da un carácter particularmente complejo al procedimiento, y, a su vez, le distingue de todos los demás procedimientos en general, por más que los distintos elementos que lo integran pudieran hallarse dispersados entre los distintos procedimientos que son conocidos en nuestro Derecho positivo (99).

En segundo término, el procedimiento que se desenvolviese lo más cerca posible de la legitimación registral, hallaría suficiente razón de ser en la propia utilidad práctica que habría de reportar, la rapidez en la tramitación y la economía que, por regla general, en todos los órdenes posibles habría de llevar consigo, aunque excepcionalmente en algún caso pudiese dar lugar al efecto contrario (si llega a promoverse en último término el juicio declarativo).

2. LAS PARTICULARIDADES MÁS RELEVANTES DEL PROCEDIMIENTO.

1.ª *Legitimación efectiva.* — Para promover el procedimiento debe ser necesario que el asiento o asientos en que se funde gocen de los beneficios de la legitimación registral y que se justifique en forma adecuada la vigencia, sin contradicción alguna, de tales asientos.

2.ª *La exigencia de buena fe.*—La Ley parte del supuesto de la veracidad del contenido de los asientos del Registro (*a priori*), y por ello, sobre la base de que el titular registral es un titular registral verdadero, cuyo derecho real existe en la realidad jurídica en la extensión, condiciones y limitaciones con que se refleja en el Registro, le autoriza para acudir al procedimiento especial; pero no regula este procedimiento para que el titular registral aparente despoje de su derecho al verdadero dueño o al verdadero titular extrarregistral; no obstante, como *a priori* todo titular registral es un titular registral verdadero, mientras *a posteriori* no se demuestre lo contrario, resulta que, de hecho, el titular registral aparente o

(99) El artículo 41, con sus dos «vertientes», ejecutiva y sumaria-contenciosa, es un procedimiento especial, *sui generis*, creado por la nueva Ley para la defensa exclusiva de la propiedad inscrita... (JESÚS MARTÍNEZ-CORBALÁN: «Más sobre los artículos 24 (38 Ley unificada) y 41 de la vigente Ley Hipotecaria». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, página 540. 1946).

cuyo derecho real esté afectado por condiciones, otros derechos reales que no sean hipotecas o limitaciones de trascendencia real no consignadas en el Registro, puede acudir al procedimiento presentando a los titulares extrarregistrales como perturbadores del derecho a su favor inscrito (100). Es evidente que, normalmente, estos supuestos no se realizarán; pero la concurrencia de ciertas circunstancias anormales podría facilitar el juego de la mala fe, posibilitando el despojo, en perjuicio de la buena lógica del sistema (101). «No pretendamos aplicar ilimitadamente —dice RAMÓN DE LA RICA— un procedimiento de ejecución drástico y duro, que la propia Ley, con ejemplar cautela, ha limitado correctamente. Nada impopulariza mejor una doctrina, una institución o una Ley que el sectarismo fanático de quienes se creen sus máximos defensores» (102).

En este sentido, el artículo 131 de la Ley (regla 2.ª, párrafo último del apartado II) contiene una saludable prevención, a la que GUASP dedica un interesante comentario. Dada la analogía de las situaciones y ciertas afinidades en los procedimientos —ya que el del artículo 131 también se orienta alrededor del principio de legitimación registral—, pudiera tener interés en el procedimiento que examinamos el llegar a la formulación de una regla análoga. Constituye en la actualidad uno de los motivos de inspiración de la nueva orientación procesal —dice GUASP, con referencia a la regla dicha— el principio de la *buenafé* y, los que con él podemos considerar como relacionados: el deber de *colaboración* de las partes y, sobre todo, el *deber de decir verdad*, acerca del cual en los últimos tiempos se ha acumulado una considerable bibliografía. Este precepto trae su origen del artículo 169 del Reglamento para la Ley

(100) En estos casos el titular registral queda colocado en una situación análoga a la que examinamos al referirnos a la legitimación para el tráfico jurídico; se trata de situaciones paralelas.

(101) Si el titular registral conoce perfectamente la inexactitud del Registro y, no obstante, funda sólo y exclusivamente su causa de pedir (porque no tiene otra) en lo que *sabe* que hay en él de *inexacto*, prevaleciéndose de que la persona contra quien dirige el procedimiento se haya ausentado por largo tiempo sin dejar persona que la represente, o de que la situación económica de aquella no le permita prestar la caución adecuada, etc., acaso llegue a salir triunfante en tales procedimientos. Comprobada y declarada por el Juez la efectividad de este supuesto, ¿sería adecuado establecer unas sanciones pecuniarias especiales consistentes en una parte alícuota del valor en que se computase el importe del fraude que se hubiese intentado?

(102) «Las anotaciones de demanda y el artículo 41 de la Ley Hipotecaria.» *Revista de Derecho Privado*, pág. 104. 1949.

Hipotecaria de Ultramar (18 de julio de 1893), que disponía la sujeción del acreedor a responsabilidad «por el solo acto de iniciar el procedimiento». La redacción del artículo puede hacer suponer, efectivamente, por los términos empleados, que solamente al acreedor de *buena fe* le está permitido acudir lícitamente a la tramitación privilegiada que se implanta (103). Esta concepción, con las debidas adaptaciones, es perfectamente aplicable al supuesto que nos ocupa.

3.º *El escrito inicial y la certificación registral.*—El procedimiento se inicia en virtud del correspondiente escrito del titular registral, exponiendo los extremos pertinentes y acompañando la correspondiente certificación registral (104). Si se tiene en cuenta que la legitimación registral subsiste aún en el caso de que el titular registral haya extraviado o perdido el título (documento), y que, incluso en esta situación puede obtener una resolución judicial favorable (allanamiento, falta de oposición, etc.), nos hallamos ante una de las consecuencias naturales y más prácticas del principio de legitimación, evitándose las molestias y gastos que le supone el obtener una nueva copia, y sin perjuicio de que pudiese aducir el título y demás medios de prueba que a su derecho pudieran interesar, en otra fase del procedimiento.

4.º *División potencial del procedimiento en varias fases o periodos.* La presunción legitimadora se caracteriza por la provisionalidad que la afecta; de este carácter provisional derivan las características básicas del procedimiento que se funde en ella, porque éste ha de prever *a priori* todos los supuestos que puedan tener realidad *a posteriori*, y a la vez ha de conceder las *debidas garantías procesales* a los interesados (principio de contradicción) *antes* de que pueda recaer una *resolución judicial* que haya de dar lugar a la *cosa juzgada de-*

(103) «La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, pág. 14. 1942.

(104) Sin necesidad de presentar títulos el favorecido por el Registro alega ante el Juez esta condición con la misma esperanza y las mismas pretensiones que quien, con referencia a muebles, afirma «soy poseedor». Demandante o demandado, el titular registral emplea como arma ofensiva o medio de defensa la inscripción, y a su contrario compete la tarea de destruir los fundamentos del derecho subjetivo en que se apoya el ataque o la contestación. (JERÓNIMO GONZÁLEZ: «Principios hipotecarios», página 144.)

finitiva (105). Sobre esta base es posible captar el complejo mecanismo del artículo 41 de la Ley, cuyo fondo está magistralmente pensado (106). Se parte del supuesto inicial de que el Registro es exacto, pero como subsiste la abstracta posibilidad de que *a posteriori* se demuestre la inexactitud registral, resulta que *a priori*, la regulación del procedimiento ha de tomar en consideración las dos hipótesis, y de aquí que se haya de dividir *potencialmente* en dos fases colocadas en función preponderantemente *alternativa*:

A) El titular registral lo inicia y se admite y pone en marcha como tal proceso ejecutivo, de modo que el Juez no declara que existe el derecho de cuya efectividad se trata, sino que da por ya declarada su existencia a base de la legitimación registral y por eso ordena su efectución y las medidas cautelares para que ésta sea perfecta, siendo la propia energía de la legitimación registral la que le inyecta valor ejecutivo; y con este carácter sigue o termina el procedimiento si no se formula oposición (107). En este caso es evidente su utilidad práctica, puesto que habrá evitado un proceso de cognición.

B) Pero como la persona contra quien se dirige el procedimiento no ha sido parte en un proceso de cognición en que haya recaído sentencia firme (108), al sentirse atacada puede reaccionar en la forma prevista por la ley, paralizando la ejecución iniciada, formulando oposición y atacando el Registro, haciéndose el tránsito hacia una fase de cognición que, en principio, se pretendía eludir (109).

(105) Sólo así es posible concebirlo en su totalidad *potencial*, aunque las normas aplicables estén contenidas en la Ley y el Reglamento hipotecario y la Ley de Enjuiciamiento civil; creemos que en este sentido aclara la visión la posición de SANZ, que estima que en dicho procedimiento del artículo 41 se pueden ver hasta tres fases diferentes. (Obra y tomo citados, págs. 341 y siguientes.)

(106) Las normas procesales instauradas por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria significan un paso progresivo en la evolución de nuestro sistema. Responden a una concepción bien meditada, protegen eficazmente al titular inscrito y favorecen y estimulan la corriente inscribitoria. (RAMÓN DE LA RICA. Artículo y Revista citados, pág. 104.)

(107) ROCA SASTRE. Obra citada. Tomo I, págs. 300, 302 y 300.

(108) Bien está negar a los asientos del Registro el valor de una sentencia judicial firme; pero negarle la fuerza ejecutiva, en los casos prudentes que prevé el artículo 41, equivaldría a desnaturalizar uno de los puntos más básicos de la reforma hipotecaria llevada a cabo. (MARTÍNEZ-CORBALÁN. Artículo y Revista citados, pág. 531.)

(109) « se ha llegado a articular un proceso que no es ciertamente de cognición pura, que tampoco puede reputarse de pura ejecución, sino que, como suele decirse, está montado *a dos vertientes*, ni más ni menos que los procesos de intimación. » (MANUEL DE LA PLAZA: « Los principios funda-

Pero como resulta que al iniciarse la fase contenciosa sigue subsistente la presunción legitimadora, sobre esta base es posible subdividir en esta fase otras dos fases o períodos *sucesivos* (110) :

a) En el primero, sobre la base de que el Registro es exacto, es posible ordenar una tramitación breve y sencilla, limitando los medios de ataque y la cognición del Juez ; si las partes consienten la resolución que recaiga, se habrá eliminado un juicio declarativo (111).

b) En la segunda fase se entra en un juicio declarativo ; surge de la necesidad de conceder a las partes la posibilidad de usar de todos los medios legales de ataque y defensa, sin limitar la cognición del Juez, aplicando plenamente el principio de contradicción, antes de que pueda recaer una sentencia que haya de dar lugar a la cosa juzgada definitiva.

C) En principio, las fases A) y B), juegan *alternativamente* ; si no surge oposición, la fase de cognición queda eliminada (112) ; si se formula la oposición en tiempo y forma, no habrá lugar a agotar la fase ejecutiva inicial, porque en este caso la ejecución tendrá por base una sentencia judicial recaída en un proceso de cognición (en la fase a o b), es decir, en todo caso se ejecutará una *nueva* resolución cuyo contenido puede ser completamente distinto al que hubiese servido de base a la ejecución inicial.

* * *

mentales del proceso de ejecución». *Revista de Derecho Privado*, página 84. 1945.)

(110) Pero la *sumariedad* toma otro sentido en la práctica medieval italiana. Los juicios sumarios indeterminados tenían (y tienen) carácter plenario en cuanto permitían (y permiten hoy en nuestro Derecho) un conocimiento completo del asunto, por lo que conducen a una cosa juzgada imposible de revocar en otro juicio ulterior. Las exigencias del comercio jurídico acucian hasta pedir que *determinadas* cuestiones sean tratadas con mayor celeridad, aun a costa de limitar los medios de ataque y de defensa, y, por consiguiente, el conocimiento del Juez. Se abre paso entonces el *juicio sumario determinado*, en el que, a cambio de la rapidez con que resuelve (o debe resolver) el Juez, la *sentencia* no produce efectos de cosa juzgada permanente, sino que puede revocarse en un juicio plenario ulterior. (LEONARDO PRIETO CASTRO : «Cuestiones de Derecho Procesal», página 177. 1947.)

(111) «...se tratará de un proceso de cognición abreviada, ni más ni menos que lo eran aquellos otros en que la alegación de las excepciones quedaba limitada a los supuestos de *fácil demostración*» (MANUEL DE LA PLAZA. Artículo y Revista citados, pág. 84.)

(112) «...por eso, cuando la oposición en potencia no se formule, los Tribunales actuarán ejecutivamente por la sola virtud del título, y en-

Cuando tratamos de precisar, el mecanismo a través del cual la ley priva al titular registral de los beneficios derivados de la presunción legitimadora, declarando la inexactitud del Registro y condenando al titular registral en una sentencia que haya de producir la cosa juzgada definitiva, parece que, dentro de nuestro Derecho positivo general, es posible llegar a inducir *dos soluciones diferentes*. Es indiscutible que el titular registral puede actuar desde dos ángulos distintos, eso es, de buena o de mala fe; y si bien es cierto que en el segundo caso no merece que la ley se desvele en proporcionarle soluciones favorables, no acontece igual en el primero; pero como resulta que la buena fe se presume y la mala fe sólo se manifiesta *a posteriori*, es evidente que el único medio de defensa posible *a priori*, contra su actuación dolosa y de mala fe, está en trocar la ganancia que ésta pudiera proporcionarle en pérdida, estableciendo enérgicas sanciones pecuniarias para el caso de que *a posteriori* se demuestre y declare su mala fe, porque cuanto más se avance en el terreno relativo a descartar la hipótesis de la mala fe, más se habrá facilitado el presupuesto que permite otorgar unas mayores garantías procesales al titular registral.

1. *Las garantías posibles*.—Si en el plano meramente ideal concebimos un sistema que llevase la protección del titular registral hasta sus últimas consecuencias, posiblemente hallaríamos que, para llegar a condenarle en una sentencia definitiva, se exigirían dos resoluciones judiciales dictadas en dos períodos procesales diferentes:

1.º *Fases*.—A) En la primera fase, una vez justificado por la certificación del Registro el derecho del titular registral, la parte contraria sólo podría obtener una resolución que declarase la existencia de inexactitud registral, pero sin determinar su alcance ni sus efectos, salvo con la conformidad del titular según el Registro; no estarían limitados los medios de ataque y defensa del contradictor ni la cognición del Juez; el objeto de esta fase sería el de hacer descender al titular registral de la situación privilegiada en que le coloca la presunción legitimadora.

B) En la segunda fase existiría un proceso de cognición ba-

tonces, estaremos en presencia de un proceso de ejecución propiamente denominado así, aunque esté un tanto matizado por la previa intimación en forma de emplazamiento. (MANUEL DE LA PLAZA. *Idem*, pág. 84.)

sado en el principio de contradicción e igualdad de las partes en el proceso; en ella se resolvería el fondo del asunto, se determinaría el alcance y efectos de la inexactitud del Registro, o se declararía el derecho del titular registral, si así procediere por razón del título y demás medios de prueba que hubiese aportado en la segunda fase.

2.º *Efectos que se consiguen.*—Como no es ningún imposible que la presunción legitimadora quede destruída a pesar de existir efectivamente en la realidad jurídica el derecho real a que la inscripción se refiera —piénsese en el caso de nulidad formal de la inscripción demostrada por el contradictor, por ejemplo—, es evidente que el titular registral no se puede confiar al Registro —probando con la sola certificación registral—, si no se le garantiza la seguridad de que, en caso de que la primera resolución le sea desfavorable, podrá acudir a otro procedimiento posterior en el cual podrá aducir el título y cuantas pruebas le puedan interesar, puesto que, si estando subsistente la presunción legitimadora, directa o indirectamente se le fuerza a utilizar tales medios de prueba, *para él pierde toda la utilidad práctica aquella presunción*, porque ha de proceder prácticamente como si no existiera, si es que está amenazado con la posibilidad de que recaiga una resolución contraria y definitiva, antes de tener ocasión de presentar y hacer valer aquellos medios de prueba.

2. *Derecho positivo.*—Al examinar la legitimación para el tráfico jurídico llegamos a la conclusión de que el destinatario de la presunción legitimadora no era propiamente el titular registral, si bien era éste el que se beneficiaba de sus consecuencias, puesto que el propio titular registral *no debía presumir nada*, sino que sabía o debía saber la extensión, condiciones y limitaciones con que le pertenecía el derecho inscrito, debiendo ajustar su conducta a las normas de derecho material aplicables al caso (en caso de duda puede obtener una resolución que defina el derecho). Al relacionar este presupuesto legal con las distintas normas procesales con que se puede combinar, dentro de nuestro Derecho positivo, se puede llegar a dos soluciones diferentes:

1.º *Primera solución.*—Si respecto del titular registral, la presunción legitimadora sólo y exclusivamente produce el efecto *reflejo indirecto* que dejamos expuesto, su mecanismo de actuación y extinción vendrá a ser el siguiente:

A) Esgrimida como arma defensiva u ofensiva y aportada la correspondiente certificación del Registro, el titular registral sólo podrá invocar la presunción al efecto de vincular al Juez y a la parte contraria a la observancia del Derecho objetivo, es decir, a la observancia de las normas legales que establecen aquella presunción y regulan sus efectos.

B) La presunción legitimadora no tendrá la virtualidad de alterar ni modificar para nada las reglas reguladoras del procedimiento entablado, ni propiamente influirá sobre ellas.

a) Si la prueba de la parte contraria no llega a desvirtuar la presunción, el fallo habrá de ser favorable al titular registral, en cuanto a los extremos debatidos que estén comprendidos en el ámbito de la presunción; pero, si en un juicio declarativo, en contradicción con la prueba contraria, llegase a prevalecer ésta sobre la prueba del titular registral consistente en la aportación de la simple certificación registral, se producirían los efectos propios del juicio declarativo de que se tratase.

b) Para que el Juez pueda declarar la inexactitud del Registro y el fallo haya de ser acatado por el titular registral, sólo tendrá la limitación de que habrá de preceder al fallo la prueba de la inexactitud registral, siempre que se hayan cumplido además las reglas del juicio correspondiente.

c) Sobre esta base el titular registral no podrá alegar el haber sido juzgado con falta de los principios procesales de contradicción y de igualdad de las partes en el proceso, porque la presunción legitimadora habrá sido eliminada con arreglo a todas las garantías y reglas de la ley reguladora del procedimiento; ésta no había puesto limitaciones a la facultad de probar del titular registral, y si efectivamente no probó con todos los medios legales a su alcance, sólo a sí mismo se debe imputar la responsabilidad que de ello se derive: la presunción legitimadora no le atribuye a él, directamente, ninguna facultad especial, excepto la de invocar el Derecho objetivo.

d) La presunción legitimadora y los demás medios de prueba se hallan colocados en función *alternativa*: si sólo prueba mediante la certificación registral, pierde la oportunidad de aducir después el título y los demás medios de prueba que se hubiese podido procurar; y si desde el primer momento presenta y propone esos medios de prueba, ¿de qué le sirve el tener la presunción legitimadora que

redunde indirectamente a su favor? Sin la necesidad de establecer tal presunción y con los mismos medios de prueba aducidos, no se hubiese alterado para nada el resultado del juicio. Esta presunción —dice SANZ—, tiene un valor práctico muy limitado. En primer lugar, es indudable que interesa más al propietario reivindicante apoyarse sobre la realidad de su título inscrito que sobre la simple presunción; por ello, únicamente tendrá interés apoyarse en ésta en caso de no haber título, por tratarse de inscripciones practicadas en virtud de expediente de dominio, o de haber desaparecido, supuesto poco probable dadas las garantías de conservación de los archivos notariales y judiciales (113).

2.º *Segunda solución (Ley Hipotecaria).*—Si los asientos relativos a los derechos inscribibles están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por esta Ley (art. 1.º de la Ley) y si la presunción de exactitud se extiende a todos los efectos legales (art. 38), y si, efectivamente, según determinaba la Exposición de Motivos de la Ley de 1944, «no puede darse a la inscripción, *prima facie*, un valor inferior al de cosa juzgada» (114), es evidente que la situación del titular registral que *inicia* el procedimiento será análoga a la de la persona que ha obtenido una sentencia favorable que no produce la excepción de la cosa juzgada definitiva, pero cuya sentencia la ley permite ejecutar si se cumplen las condiciones que para ello exige (115).

Si éste es efectivamente el valor que la Ley Hipotecaria concede a la inscripción a efectos procesales, es evidente que la actitud lógica del titular registral en tal supuesto, será la de solicitar la ejecución de la que podemos llamar su «sentencia provisional», porque en este caso no existe propiamente un plazo; cuyo transcurso unido a la inacción de la otra parte haya de convertir aquella «sentencia provisional» en definitiva y firme, sino que, al revés —en esta

(113) Obra y tomo citados, págs. 327 y 328. Nota 9.

(114) El asiento vigente, no contradecido, suple provisionalmente una declaración de derecho y, como si se tratase de una sentencia, genera por sí solo un proceso de ejecución, que únicamente se puede impugnar, dentro del mismo procedimiento, mediante una demanda de contradicción, con causas tasadas y en la que el peso de la prueba ha de recaer sobre quien contradiga. (RAMÓN DE LA RICA. Artículo y Revista citados, pág. 105.)

(115) En cuanto al procedimiento del artículo 131, véase Roca Sastre: Obra citada. Tomo IV, págs. 767 y 768. En cuanto al extrajudicial: Obra citada. Tomo I, pág. 269. Tomo IV, págs. 736 y 737.

situación, o sea, mientras permanezca inactivo—, será el transcurso del tiempo el que actuará en contra suya y, en su caso, podrá computarse en el plazo de prescripción a consumir contra el Registro. El objeto de su actuación, sólo puede ser *avanzar* hacia el fin de obtener la efectividad del derecho inscrito a su favor, es un procedimiento semejante al de ejecución de una sentencia (116), y, demostrada la existencia y subsistencia sin contradicción de la inscripción, comprobado por el Juez, tras breve examen, que se han cumplido los requisitos exigidos por la Ley, a través de la solicitud y los documentos presentados al efecto, en que se relacionen los hechos o situaciones que lesionen o perturben el ejercicio del derecho real inscrito, se designe a la persona o personas que los hubiesen realizado y, si emplazadas éstas (117), no formulan oposición en tiempo y forma, el Juez dictará la resolución procedente, concediendo la ejecución en su caso. En este supuesto, es la conducta de la persona contra quien se dirige el procedimiento la que facilita la ejecución, puesto que en cierto modo la consiente, sea de modo expreso (allanamiento), tácito o presunto (falta de oposición en tiempo y forma) (118). Pero como aquella equiparación de efectos (de la inscripción con los de una sentencia provisional) se ha efectuado *a priori*, es decir, sin que haya mediado una fase previa de controversia propia de un proceso de cognición, la persona contra quien se dirige el procedimiento puede hacerlo *retroceder* o reponerlo en una fase de cognición que pretendía eludir. Para el titular registral que lo promueve se trata de un procedimiento predominantemente

(116) Si la primitiva fase de ejecución fuese ineludible en su totalidad y regulando formalmente aparte el posible *retroceso* hacia las fases de cognición, acaso hubiese resultado adecuada la primitiva denominación de procedimiento de ejecución de sentencia; pero dada la regulación vigente, aquella denominación o, simplemente, la de proceso de ejecución, no resultaría adecuada, puesto que implicaría el calificar el procedimiento por una sola de sus posibles fases.

(117) Aunque el artículo 41 dice que serán «emplazadas» las personas contra las cuales se siga el procedimiento, dicho término es empleado, no en sentido propio, sino como una *citación para la ejecución*, a la manera de la *citación de remate* del procedimiento ejecutivo ordinario, puesto que mal puede considerarse como *emplazado* quien si se opone debe formular *demandas* de contradicción. (ROCA SASTRE. Obra citada. Tomo I, pág. 300. Nota 1.)

(118) «Y es que la naturaleza del procedimiento que nos ocupa es, a nuestro entender, híbrida o mixta. Ni proceso de ejecución ni de cognición puros...» (ENRIQUE DEL VALLE FUENTES: «Consideraciones sobre la Ley reformadora de la Ley Hipotecaria». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, pág. 12. 1946.).

ejecutivo, pero como no se basa en una sentencia firme, la persona contra quien lo dirige, al verse atacada, a su vez puede atacar, con lo que el procedimiento adquiere un cierto carácter provocatorio (119) que le distingue de los procedimientos ejecutivos fundados en una sentencia firme. Su particularidad radica en una especial combinación de elementos dispersos que, perfectamente unificado en una asociación de ideas, se adapta plenamente al supuesto específicamente contemplado. Y, cuando pasamos a examinar la solución dada por la legislación hipotecaria a la cuestión planteada, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

A) *Fases*.—a) La situación del titular registral que promueve el procedimiento examinado, viene a coincidir con aquella que es propia del ejecutante en un proceso de ejecución; si no llega a surgir oposición, este procedimiento seguirá hasta cumplir su fin normal.

b) Si la persona contra quien se sigue dicho procedimiento, formula oposición en tiempo y forma y, por tanto, adopta una posición activa, a su instancia se entra en un proceso de cognición, en el que asume el papel de demandante (paralelo al del recurrente contra una sentencia no firme), se habrá de formular la correspondiente *demandade contradicción*; el ejecutante en el procedimiento que se suspende, pasa a ser demandado en el proceso de cognición. La sentencia recaída no produce la excepción de la cosa juzgada, puesto que cabe promover después el juicio declarativo correspondiente.

B) Los procedimientos del artículo 131 de la Ley y el ejecutivo extrajudicial, tampoco impiden el juicio declarativo ulterior.

C) De lo que dejamos expuesto se infiere que la solución que es aceptada por nuestra legislación hipotecaria, es equidistante o intermedia entre las dos anteriormente examinadas.

a) Cuando es el titular registral el que promueve el procedimiento, la Ley distingue dos fases posibles por lo menos —una de tipo ejecutivo y de cognición, la otra, la cual, en el procedimiento del artículo 41 se divide en dos—, y, al situarlas en función sucesiva, le da la seguridad de que, en caso de que la primera resolución le sea desfavorable, no podrá ser condenado por una sentencia definitiva que dé lugar a la cosa juzgada, sin haber sido vencido antes en un juicio de cognición, en el que podrá hacer valer cuantos medios de prueba tenga en su poder o se pueda procurar; eso es,

(119) Véase SANZ: Obra y tomo citados, págs. 341 y 342. ENRIQUE DEL VALLE. Artículo y Revista citados, pág. 13.

precisamente, lo que *le permite confiar en la presunción legitimadora* en la primera fase.

b) En cambio, cuando el titular registral es demandado, en virtud del traslado de la demanda y copias de los documentos que la acompañen, queda previamente enterado de la posición jurídica de la otra parte, conociendo los hechos y fundamentos legales de la posición adoptada en la demanda, y en caso de que se ataque el Registro, queda prevenido de que no debe confiar en la presunción legitimadora, desde el momento que la demanda se dirige a destruirla, y de que, desde el primer momento, debe aducir al proceso todos los medios de que disponga, a efectos defensivos, ofensivos y probatorios. En este caso, la previa determinación de la posición jurídica del que ataca a la presunción legitimadora evita *a priori* la necesidad de la doble resolución judicial a que aludimos en el primer supuesto examinado.

D) Las conclusiones a que lleva la Ley Hipotecaria son altamente progresivas si las comparamos con aquellas a que llegamos en el segundo supuesto, toda vez que permiten aumentar notablemente los efectos *reflejos* favorables al titular registral; sin embargo, igual que en el supuesto precedente se sigue tratando de efectos *reflejos*, porque tales efectos se producen con plena independencia de la persona del titular registral (elemento subjetivo), aunque sea él el que se beneficie *indirectamente* con ellos, ya que, efectivamente, tales efectos surgen cuando se otorga a la inscripción (elemento objetivo-formal) un valor igual al de una sentencia provisional.

E) En suma, en el ámbito de la legislación hipotecaria no es posible —salvo si hace renuncia o dejación de sus derechos— que el titular registral que de buena fe confía en la presunción legitimadora y en el Registro —siguiendo la gradación de procedimientos que hemos examinado y aunque inicie el procedimiento aduciendo el mínimo de elementos probatorios legalmente exigido—, pueda verse sorprendido con una sentencia que, produciendo la excepción de la cosa juzgada definitiva, declare la inexactitud del Registro y le condene. De aquí surgen los dos corolarios procesales que siguen para que pueda recaer una sentencia que produzca los efectos dichos se requiere:

a) Positivamente, que el titular registral, aunque se haya escu-

dado en la presunción legitimadora, haya tenido ocasión de alegar y probar cuanto a su derecho convenga en un proceso de cognición (vigencia del principio de contradicción).

b) Y negativamente, no puede recaer aquella sentencia sin que el titular registral, apercibido de que efectivamente se iba a producir la prueba contraria o de haberse ya realizado, y conociendo los extremos controvertidos, haya tenido ocasión de alegar y probar en la misma extensión en que lo hubiese podido hacer, si no hubiese tenido en ningún momento una presunción legitimadora a su favor.

JUAN TRIAY SANCHO

Doctor en Derecho

(Concluirá.)

La Ley de Registro de Tierras en Santo Domingo (1)

A N T E C E D E N T E S

Legislación vigente al proclamarse la independencia.—El Código civil francés de 1804 ya estaba vigente en el territorio dominicano en el momento en que se proclamó la independencia en 1844. Esto se debió a que los haitianos, quienes dominaban toda la Isla desde 1822, y frente a quienes se operó la independencia dominicana, habían adoptado la legislación francesa y la habían declarado vigente en todo el territorio insular.

Al surgir a la vida independiente el nuevo Estado, éste adoptó, a su vez, la misma legislación, la cual, con ligeras adaptaciones, continúa siendo la base del Derecho dominicano.

(1) El firmante, doctor Contreras, es licenciado en Derecho por la Universidad de Santo Domingo y pensionado por el Instituto de Cultura Hispánica para hacer en España su tesis doctoral.

El presente trabajo es un compendio de dicha tesis, aprobada ya por el Tribunal correspondiente de nuestra Universidad Central y realizada bajo la competente dirección de don Alberto Ballarín, el ilustre funcionario del distinguido Cuerpo facultativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado y hoy Notario de Sevilla por oposición.

La necesidad de dar a conocer los principios y el modo de llevar el Registro inmobiliario español, especialmente a aquellos países de ascendencia española, es de toda evidencia, porque así se desvanece el confucionismo actual, que refleja muy a las claras la obra «Estudio sobre la propiedad inmobiliaria en la República Dominicana», de la que es autor el profesor de

Ausencia de Registro hasta 1890.—Es sabido que el Código civil francés, no organizó ningún sistema de Registro de los Derechos reales inmobiliarios, y que éste vino a organizarse en Francia mucho más tarde, por medio de la ley de 23 de marzo de 1855. En Santo Domingo, el primer intento de organizar un Registro de estos derechos data de la ley de 21 de junio de 1890, que no es más que una traducción, con ligeros retoques, de la ley francesa de 1855.

Al sistema dominicano de la ley de 1890 se le pueden hacer todas las críticas que se le hacen al sistema francés, como son las si-

Legislación de Tierras en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Domingo, don Manuel-Ramón Ruiz Tejada y que está editada en Ciudad Trujillo en 1952.

En esta obra, muy interesante por otra parte, en las páginas 144 y siguientes, se exponen los principios generales sobre los cuatro sistemas de Registro que el autor denomina el informal (sin publicidad alguna), el ministerial (el francés, de transcripción), el judicial (de origen alemán) y el de Acta Torrens. Se afirma que el sistema ministerial, de origen francés «es el más generalizado. Lo han seguido todos los países que han adoptado el Código civil de Napoleón, y sus similares el *español*, italiano y portugués. Establece la publicidad, pero transcribe y anota documentos en vez de registrar derechos; tampoco depura o legaliza el derecho antes de anotar su transmisión. Es seguido en Francia, Escocia, Islandia, *España...*» «Desde luego que en todos estos países no se exige exactamente igual; hay algunas diferencias, pues todo sistema tiende a ser modificado de acuerdo con el medio en donde se aplica, aunque conserve sus caracteres originales.» A continuación se fijan como principios de todo sistema bien organizado de Registro: «la publicidad, la legalidad, la autenticidad y la especialidad.»

La citada tesis doctoral confío que hará meditar al señor Ruiz Tejada acerca de los principios que informan al sistema inmobiliario español y que son precisamente los que ha señalado a todo Registro bien organizado (y algunos más), pues si bien lo que él llama autenticidad tiene una talla en nuestro sistema, por la falta de un Catastro perfecto y concordado con el Registro de la Propiedad, en cambio reúne los requisitos que el distinguido profesor cree propios de la autenticidad «para que el titular de ese derecho (el transmitido) esté provisto de un acto, por medio del cual quede investido del citado derecho; acto que, por emanar de un funcionario competente para expedirlo, se le debe entera fe».

Naturalmente, no puede sorprendernos el confusioismo citado, cuando PLANTOL-RIPERT (que están mucho más cerca de nosotros que el señor Ruiz Tejada), en su «Tratado práctico de Derecho civil francés», tomo III, página 550, La Habana, 1946, sostienen que el sistema de transcripción «ha sido adoptado en España».

Como del trabajo del señor Contreras se han de remitir separatas a su autor, aprovecharemos la ocasión para enviar al señor Ruiz Tejada un ejemplar de los números de esta Revista en que aparece publicado y la edición oficial de la Ley y Reglamento hipotecarios españoles, con el ruego de que no vea en esta nota una crítica acerba de su libro, como se demuestra más adelante al insertar en otra nota su referencia al concepto de los terrenos comuneros dominicanos, con el elogio que tal libro merece, sino tan sólo el deseo de que revise sus ideas respecto a los principios, las bases y las normas del sistema inmobiliario español, para ajustarlas a la realidad. P. C.

guientes: a) La lista de actos registrables no agota el ámbito normal de todo sistema de publicidad registral; b) Los efectos de la inscripción son insuficientes para producir plena seguridad a la contratación inmobiliaria; c) La inscripción es facultativa y gran número de actos no acuden al Registro; d) No hay calificación registral; e) El sistema de índice es defectuoso. A estos defectos que se le imputan al sistema francés, es preciso agregar en cuanto al sistema dominicano, los siguientes: a) La mala organización de los Registros, como consecuencia del desorden reinante en toda la administración pública, a causa de las constantes luchas civiles que asolaban al país, y b) La inveterada costumbre de los campesinos dominicanos de hacer operaciones bajo escritura privada, y aun «de boca», esto es, sin redactar documento alguno, confiados sólo en su mutua buena fe.

Agravación del estado de cosas por la existencia de los terrenos comuneros.—La situación de la propiedad territorial en Santo Domingo se agravaba aún más, por la existencia desde tiempo inmemorial, de los llamados «terrenos comuneros» o «sitios comuneros». Estos son «predios indivisos que pertenecen o se dice pertenecen a dos o más personas cuyos derechos están representados en acciones denominadas «pesos» u otras unidades que más bien guardan relación al valor o derechos proporcionales que al área de terreno perteneciente a dichas personas» (art. 2, L. de R. de T.) (2).

El origen de este estado de copropiedad se desconoce en muchos

(2) En el magnífico «Estudio sobre la propiedad inmobiliaria en la República Dominicana», de don Manuel Ramón Ruiz Tejada, de que antes hemos hecho mérito, el distinguido profesor, Juez, además, del Tribunal de Tierras, expone los cinco períodos que considera propios de aquella propiedad: 1.º El de las Bulas pontificias. 2.º El de las Leyes de Indias. 3.º Época de la independencia (sistema de transcripción). 4.º Ley de división de terrenos comuneros de 1911, y 5.º Leyes de Registro de Tierras de 1920 y 1947 (sistema Torrens).

Después de un elogio del sistema del Acta Torrens (criticado o deshecho do en Europa, fracasado en nuestro Protectorado de Marruecos, donde timidamente se implantó, y que por razones que no son del caso se estima inaplicable a países en que la propiedad tiene abolengo, y pergaminos empolvados por los siglos), el autor estudia la ley dominicana con todo detalle y de la que hay que resaltar el artículo 11, según el cual el Tribunal de Tierras tiene facultades para investigar la verdad y otorgar el derecho a quien le corresponda, aunque no le haya reclamado, con carácter *erga omnes*. La exposición es clara y precisa, según corresponde a un texto apropiado para estudiantes de la Facultad de Derecho y muy interesante para el estudioso de aqueude los mares.

No nos resistimos a copiar unos párrafos (páginas 53 y siguientes) que

casos. Pero lo que sí se sabe es que el valor que se asignaba a cada sitio se hacía caprichosamente; que frecuentemente se carecía de pruebas del documento original; que las transmisiones de derechos se sucedían sin que se inscribieran en ninguna parte; que muchos condueños vendían más de una vez el título que tenían; que la partición de estos terrenos se hacía sin un control oficial; que todo esto

creemos dan perfecta idea de lo que son los terrenos comuneros y que completan las indicaciones del trabajo del señor Contreras:

Pero digamos primero qué debe entenderse por terrenos comuneros. De acuerdo con la ley citada, «se entiende por tales aquellos cuya propiedad se tiene por acciones y pertenecen a dos o más personas». Esta definición figura de un modo más completo en la Ley de Registro de Tierras. La referida ley expresa que cuando se emplean las palabras «terrenos comuneros» o «sitios comuneros», se entenderá que significan predios indivisos de terrenos que pertenezcan, o que se digan pertenecer a dos o más personas, cuyos derechos estén representados en acciones denominadas «pesos», u otras unidades que más bien guarden relación al valor o derecho proporcionales con el área del terreno.

¿Y cuál es el origen de los terrenos comuneros y del «peso» del título? Nada se puede decir de una manera exacta a este respecto. Es necesario considerar el origen de las tierras comuneras en el campo de las hipótesis, y, al efecto, tres hipótesis son posibles: la primera, la más socorrida, es aquella que se fundamenta en el hecho de que los reyes españoles, cuando hacían alguna concesión u otorgaban alguna merced en relación con estas tierras, señalaban un predio, generalmente extenso, dentro de límites naturales, pero sin indicar el área. Así, por ejemplo, señalaban que el terreno cedido o asignado a la persona favorecida era el comprendido dentro de límites que se expresaban más o menos de la siguiente manera: partiendo de la confluencia del río tal, con el arroyo tal, siguiendo el firme de la loma tal, descendiendo luego por el camino real tal, etc., hasta volver al punto de partida. Estos límites imprecisos encerraban un área determinada que no había sido medida. La falta de mensura se debía probablemente a la ausencia de agrimensores que la practicara. Cuando el dueño de aquel terreno iba a venderlo, le asignaba un precio determinado según las circunstancias. Si él valoraba, por ejemplo, en \$ 2,000.00 y vendía \$ 100.00, señalaba con esto que estaba vendiendo la cantidad de terreno que en la partición pudiera corresponder a la cantidad de pesos que enajenaba. Así surgió el peso de título como una «unidad» para facilitar las operaciones de venta. Ventas sucesivas engendraban nuevas subdivisiones, tomando siempre como referencia el valor asignado al terreno y no el área, puesto que ésta se desconocía; y como el desenvolvimiento natural de la vida en el decurso del tiempo podía determinar la existencia en el terreno de varias personas (sucesores o causahabientes), haciendo vida en común, es claro que se tenía una posesión promiscua de todo el predio en donde cada quién ignoraba, a pesar de tener un documento, la cantidad de terreno que le correspondía. Así, cada uno de ellos, en vez de ser dueño exclusivo era un accionista sobre el todo; es decir, una persona con derecho a adquirir más tarde, en un procedimiento de partición, una parte determinada. Esta hipótesis da no sólo la idea del origen del terreno comunero, sino del origen del peso de título.

La segunda hipótesis acerca de los terrenos comuneros es la siguiente: se recordará que en la época colonial la propiedad estaba dividida en cuatro grandes grupos: la propiedad realenga, la propiedad eclesiástica, la propiedad particular de los colonos españoles y la comunidad indígena o tierras asignadas a los indios. Esto quiere decir que siempre hubo tierras

contribuyó a crear un ambiente propicio a las falsificaciones de título. En efecto, con el incremento de la industria azucarera en la región del país en donde existían más terrenos comuneros, se produjo una verdadera industria de falsificación de títulos, que tuvo como consecuencia que sitios que originariamente tendrían unos

poseídas en común dentro de predios indivisos. Andando el tiempo se hacía necesario para la transmisión de un derecho cualquiera en estos terrenos, recurrir al mismo expediente que ya analizamos en el caso anterior, o sea, atribuirle valor a todo el sitio, puesto que se desconocía el área del mismo. Y el otro posible origen del terreno comunero es el resultado de la convención particular. Una persona que poseía un extenso predio como propiedad particular, le atribuía, para venderlo, un valor, y vendía una parte del terreno de acuerdo con el valor atribuible, pero ignorando su extensión. Luego los adquirentes o sus herederos vendían la parte proporcional que les había correspondido y nuevas transmisiones originaban nuevos derechos fraccionados, en favor de personas que lo que tenían realmente era una posesión a título de familiaridad, de tolerancia o de conveniencia personal. En esta hipótesis no se está, muy lejos de la verdad, pues en muchos expedientes se ha visto que los dueños de un sitio se reunían, le daban un nombre, le atribuían un valor y lo hacían comunero. Pero, repetimos, que nada en definitiva se sabe con exactitud a este respecto, sino que se está en el campo de la hipótesis.

Desde luego, que tenía también indiscutible influencia en el origen de las tierras comuneras la topografía del terreno. Generalmente, los terrenos comuneros corresponden a tierras de crianza, a tierras llanas, a lo que el campesino nuestro llama «tierra suelta». Esto no descarta la posibilidad de que en un sitio comunero pueda haber terreno quebrado.

Tanto en el momento de efectuarse la independencia, como en el momento de dictarse la ley sobre división de terrenos comuneros del año 1911, la propiedad estaba dividida en esta forma: propiedad del Estado y propiedad particular. Esta, a su vez, según lo hemos visto antes, se subdividía, en lo rural, en terrenos comuneros y en terrenos no comuneros.

Ahora bien, al dar la definición de los terrenos comuneros y al explicar las posibles hipótesis del origen de los mismos, es conveniente que no se confunda un terreno comunero con una comunidad particular entre partes determinadas, porque nada se opone a que dos o más personas se reúnan y adquieran una propiedad en comunidad. Ciertamente en ambos casos habrá la copropiedad, pero esto último no es lo que corresponde a la definición legal de las tierras comuneras, problema de carácter social, que es el que han tratado de resolver nuestras leyes y que se agravaba más a cada paso, por la existencia de poseedores sin título, es decir, de personas que vivían en aquellos terrenos sin tener derechos como accionistas.

Y ya que hemos hablado del accionista, digamos qué diferencia existe entre las palabras «acción» y «peso de título», pues ambas han sido empleadas indistintamente —en muchos casos—. La palabra acción significa el derecho proporcional que uno tiene sobre un terreno comunero; mientras que las palabras «peso de título» se refieren a la unidad o a las unidades que tiene cada «acción» en relación con el valor que se puso originariamente a todo el sitio comunero. Por ello, la Ley de Registro de Tierras se ha encargado de decir que la palabra «peso» guarda más bien relación con el valor que con el área del terreno. De todo esto se infiere que «acción» tiene un significado más amplio que la palabra «peso». Se puede ser accionista con derecho sobre una cantidad mayor o menor, pero siempre se tratará de un accionista.» P. C.

cientos de pesos de títulos, cuando se trataba de dividirlos, aparecían miles de pesos.

Esfuerzos hechos por el legislador dominicano para suprimir este estado de cosas.—Este estado de cosas preocupó hondamente al legislador dominicano, y ya en 1907 dictó una ley prohibiendo a los Notarios levantar actas de ventas, y a los conservadores de hipotecas inscribir actos bajo escritura privada relativos a estos terrenos, si éstos no habían sido previamente mensurados.

Pero esta ley no solucionó el problema, y se llegó a la conclusión de que el único modo de solucionar los conflictos que los terrenos comuneros suscitaban, era suprimiendo ese tipo de propiedad. De ahí que en 21 de abril de 1911 se promulgara una ley que organizó un procedimiento para dividir, entre los condueños, los terrenos comuneros. Esta ley fué declarada de orden público (art. 1.º), y aunque la iniciación del procedimiento tenía carácter facultativo para los interesados, una vez que éste se iniciaba era obligatorio para todos los dueños comuneros.

El procedimiento por ella organizado era bastante sencillo: A solicitud de uno o más accionistas, el Juez de primera instancia de la jurisdicción en que estuviera localizado el terreno, previo dictamen fiscal, autorizaba el procedimiento. Se designaba un Notario, en manos de quien se depositaban todos los títulos relativos al sitio en cuestión. Los accionistas tenían derecho a oponerse a que un título que consideraban falso fuera aceptado como válido; este problema era resuelto por el Tribunal. Se designaba, además, un agrimensor que mensurara el sitio y levantara un plano de él, así como un acta de sus operaciones. Conocido el número de pesos de títulos de que constaba el sitio, por el depósito de los mismos hechos en manos del Notario, y conocida el área del terreno por la mensura del agrimensor, podía hallarse la cantidad de tierras que correspondía a cada peso, y consiguientemente, la cantidad que correspondía a cada accionista, de acuerdo con el número de pesos que tuviera de acuerdo con su título. Terminada esta primera fase del procedimiento, el agrimensor, sobre el terreno, deslindaba a cada accionista su porción y levantando un plano y acta de mensura de la porción así deslindada. Terminadas las operaciones, el agrimensor debía depositar en la Secretaria del Tribunal, copia de las actas de dichas operaciones, indicando la parte proporcional que correspondiera a cada

accionista y los gastos hechos. Un estado semejante debía depositar el Notario. El Juez examinaba el procedimiento, y si lo encontraba conforme lo aprobaba, previo dictamen fiscal.

Aunque la ley hablaba, en su artículo 8, de que la aprobación del Juez debía tener lugar una vez terminadas las operaciones, en la práctica, el Juez hacía una doble aprobación; primero, aprobada las operaciones en el momento en que el Notario y el agrimensor reunidos, determinaban la porción de terreno que correspondía a cada accionista, de acuerdo con el número de pesos depositados y el área total de sitio; y luego, aprobada la operación material de deslinde a cada accionista de su porción, que el agrimensor efectuaba sobre el terreno, de acuerdo con aquellos cálculos. Esto se explica por el interés que Notario y agrimensor tenían en hacer aprobar cuanto antes sus respectivos trabajos, ya que hasta ese momento, según la ley, no podían cobrar sus honorarios.

Más tarde, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (Sentencia de 28 septiembre de 1934) ha considerado válida esa forma de proceder, y ha declarado que ambas aprobaciones atribuyen verdaderos títulos de propiedad a favor de las personas que fueron dictadas.

Tampoco la ley sobre división de terrenos comuneros de 1911 era suficiente para conjurar el mal que se desprendía de la falta de organización de un Registro y de la industria de falsificación de títulos. Consciente de ello, el legislador dominicano dictó el 25 de mayo de 1921, la ley sobre inscripción de títulos de terrenos rurales. Con esta ley se trató de organizar un Registro de los terrenos rurales, disponiendo la inscripción de los títulos. El artículo 1.º establece el plazo de un año a partir de la promulgación de la ley para inscribir todos los títulos sobre terrenos rurales; después de vencido ese plazo, declara el artículo 2.º, todo el que adquiriera una propiedad territorial rural, debe inscribir el título en el término de sesenta días, a partir de la fecha de adquisición. Se les prohibió a los Notarios levantar actas relativas a títulos no inscritos; tampoco podían hacerse valer esos títulos, ante los Tribunales. Se autorizó, además, la inscripción de posesiones, cuando los poseedores no tuviesen títulos.

Pero esta ley, a pesar de lo bien inspirada que estaba, no produjo los resultados apetecidos, pues muchos títulos quedaron fuera del Registro, debido al estado de desorden que reinó en el país desde

el año 1911 a 1916, y a lo reacto que es el campesino dominicano a desprenderse de sus títulos; lo cual motivó que en 21 de diciembre de 1915, se dictara una ley dando un año más de plazo, a partir de su promulgación, para la inscripción de los títulos. Esto equivalía a aumentar en cuatro años el plazo para la inscripción. Este plazo fué sucesivamente prorrogado por otras disposiciones legales hasta el 1.º de agosto de 1920, fecha en que se promulgó la ley sobre Registro de Tierras, que mantuvo en vigor la ley de 1921, pero sin permitir que los títulos no inscritos pudieran serlo en lo sucesivo.

Legislación actual.—En 1916, el territorio dominicano fué ocupado, militarmente, por fuerzas armadas de Norteamérica. Para justificar esta ocupación los norteamericanos alegaban el incumplimiento de ciertos tratados económicos de parte del Gobierno dominicano; pero, sabido es que esta ocupación se realizó inmediatamente después que los norteamericanos entraron en la guerra del 14, y se debió al valor estratégico que la isla tiene para la defensa del territorio de los EE. UU.

Cuando los norteamericanos llegaron al país se encontraron con nuestra deficiente organización de la propiedad territorial. Movidos por este hecho y, sin duda, por este otro, de que en aquellos tiempos se estaban invirtiendo fuertes capitales yanquis en el país, en el fomento de la industria azucarera, capitales que había que proteger, el Gobierno militar se propuso dotar al país de una buena legislación sobre propiedad inmobiliaria. E inmediatamente pensó en el sistema Torrens, que ya estaba en vigor, dando magníficos resultados, en varios Estados de la Unión nortea. Así llega al país, importada por un legislador extranjero, en un ambiente de fuerte impopularidad, la ley de Registro de Tierras de 1.º de agosto de 1920, que llevó a Santo Domingo el sistema australiano de Registro inmobiliario. Esta ley fué objeto de varias modificaciones, hasta que en 1947 sufrió una reelaboración general de la cual surgió la vigente ley número 1.542, del 30 de noviembre de 1947, que, aunque sigue en sus lineamientos generales al sistema australiano, en muchos puntos se aparta de él, para encauzarse en la corriente del Derecho general dominicano, que es de origen romano, a través del Derecho francés.

Actualmente, pues, coexisten en Santo Domingo dos sistemas diferentes de Registro inmobiliario: el australiano, para los inmuebles que se han registrado de acuerdo con la ley de Registro de

Tierras, y el francés, que fué llevado al país por la ley de 1890 y que se aplica a los inmuebles no registrados de acuerdo con el nuevo sistema. Este último sistema ha sufrido varias modificaciones, entre las cuales la más importante es la introducida por la ley número 133, de 1931, la cual ha sido sustituida por la vigente ley número 637, de 1941, que hace obligatoria la transcripción de todos los actos entre vivos relativos a la propiedad inmobiliaria. Esta ley pone a cargo de los Notarios que instrumenten los actos, la formalidad de la transcripción; prohíbe la invocación de los actos no transcritos ante los Tribunales y oficinas públicas, y declara que *«su validez estará en suspenso mientras no sea sometido a la formalidad de la transcripción»* (art. 4).

LEY DE REGISTRO DE TIERRAS

ÓRGANOS ENCARGADOS DE APLICAR LA LEY

Los órganos encargados de aplicar la Ley de Registro de Tierras en Santo Domingo son: 1.º El Tribunal de Tierras; 2.º Los Registradores de títulos; 3.º El Abogado del Estado; 4.º La Dirección General de Mensuras catastrales. y 5.º La Secretaría. A continuación expondremos sucintamente la organización y atribuciones de cada uno de estos órganos.

1.º *Tribunal de Tierras.*—A) *Organización.*—El Tribunal de Tierras fué creado especialmente para conocer de los asuntos de carácter inmobiliario (art. 7). Es una corporación única; sus jueces no son más que órganos de esa misma corporación (art. 12). Está formado por un Tribunal Superior, integrado por un presidente y tres jueces (este presidente es, además, presidente del Tribunal de Tierras) (art. 16), y por jueces de «jurisdicción original» o de primera instancia (art. 13). El Tribunal tiene jurisdicción nacional, tanto en primera instancia como en apelación y revisión (art. 17), de ahí que los jueces no tengan jurisdicción propia sobre un territorio determinado, y que sea el presidente del Tribunal quien le atribuya jurisdicción al juez a quien confía el conocimiento de un

asunto (art. 63), el cual puede celebrar las audiencias en el lugar que crea más conveniente. El Tribunal de Tierras es una jurisdicción unitaria desde el punto de vista de la organización, pero su competencia se bifurca, dado que, en cuanto al primer grado es atribuída al Tribunal de Tierras de jurisdicción original, integrado por un solo juez y en cuanto al segundo grado de jurisdicción, es atribuída al Tribunal Superior de Tierras, compuesto de tres jueces.

B) *Atribuciones*.—El Tribunal de Tierras tiene «competencia exclusiva para conocer: 1.º, de los procedimientos relativos al saneamiento y registro de todos los terrenos, construcciones y mejoras permanentes, o de cualquier interés en los mismos; 2.º, de los procedimientos para la mensura, deslinde y partición de los terrenos comuneros; 3.º, de la depuración de los pesos o títulos de acciones que se refieran a terrenos comuneros; 4.º, de las litis sobre terrenos registrados, y 5.º, de los demás procedimientos y casos específicos tratados en la presente ley. Asimismo conocerá de todas las cuestiones que surjan con motivo de tales acciones o que sea necesario ventilar para la correcta aplicación de esta ley, sin excluir las que puedan referirse al estado, calidad, capacidad o filiación de los reclamantes» (art. 7, ref. por ley 1860, de 1948).

Las funciones de dirección, que en el sistema australiano puro corresponden al Registrador general, las ostenta en Santo Domingo el Tribunal Superior de Tierras. En efecto, además de las funciones de orden judicial que tiene, algunas de las cuales expondremos más adelante, al Tribunal Superior de Tierras corresponde la labor de dirección y coordinación de todo el mecanismo. Así, en este sentido, podemos señalar las siguientes: a) Concede o deniega la autorización para que se inicie la mensura catastral que, es preliminar u obligado del juicio de saneamiento (art. 51); b) Dicta las medidas que cree necesarias para dirigir los procedimientos ante el Tribunal de Tierras (art. 19); c) Prepara las fórmulas de certificados de títulos y de los otros actos para ser usados por los Registradores de Títulos, así como de cualesquiera otros impresos que fueren necesarios para la aplicación del sistema (art. 19); d) Interviene en la labor de los Registradores de Títulos: preparándoles las fórmulas que éstos deben usar (art. 19), determinando el número de certificados de títulos de que deben estar formados los Libros Registros (art. 176); sirviéndole de órgano de consulta cuando estuvieren en duda ante cual-

quier asunto que le fuere sometido (art. 160); e) Dicta los Reglamentos a que debe someterse la Dirección General de Mensuras Catastrales, en la conducción de sus trabajos (art. 33), etc. Además de estas atribuciones que le son privativas, el Tribunal Superior de Tierras comparte con el Tribunal tierras de jurisdicción original, las facultades siguientes: 1.º La de celebrar audiencias; 2.º La de citar testigos y obtener su comparecencia y declaración; 3.º La de exigir la presentación de cualquier acto o documento que estimase necesario para la instrucción; 4.º La de dictar órdenes de allanamiento; 5.º La de imponer el orden en las Audiencias; 6.º La de requerir la ayuda de la fuerza pública, siempre que fuere necesario; 7.º Y, en general, la de disponer, discrecionalmente, cuantas medidas estime conveniente para la mejor solución de los asuntos que se le sometan (art. 11).

2.º *Los Registradores de títulos.*—En Santo Domingo hay cinco Registradores de Títulos, teniendo cada uno jurisdicción territorial determinada (art. 156). A ellos corresponde el Registro de los títulos concernientes a los inmuebles registrados (art. 157). A esta operación proceden a solicitud de parte interesada o en ejecución de una Sentencia o Resolución del Tribunal Superior de Tierras.

Frente a las posiciones extremas que sostienen, por un lado, las ventajas de un Registro único, fuertemente centralizado, como quería Torrens, por ejemplo, y por el otro, los Registros múltiples, independientes unos de otros, el sistema dominicano es de naturaleza ecléctica. Para los fines del procedimiento de matrícula se sigue el sistema de Registro único, atribuyendo tales funciones al Tribunal de Tierras, que tiene jurisdicción nacional. Y para los fines de la operación material del Registro, se crean Registradores regionales, manteniéndose la unidad del Registro, a través del Tribunal Superior de Tierras, que sirve de órgano consultivo común a todos los Registradores. En caso de primer Registro, el Tribunal de Tierras declara a nombre de quién ha de practicarse el registro, y esta operación la practica el Registrador de Títulos a quien corresponda, de acuerdo con la situación territorial del inmueble.

El Registrador, en Santo Domingo, está lejos de ser el personaje destacado y casi omnipotente del sistema australiano puro. Por el contrario, su posición se acerca mucho a la del Registrador de la Propiedad de España.

3.º *El Abogado del Estado*.—El Abogado del Estado es el representante del Estado ante el Tribunal de Tierras (art. 26). Sus principales funciones son: a) Reclamar ante el Tribunal de Tierras los derechos que al Estado puedan corresponderle en todo *proceso de saneamiento inmobiliario* (art. 26) (3); b) solicitar, a nombre del Estado, en los casos que el interés público o privado de éste lo requiera, del Tribunal de Tierras, que ordene el saneamiento de determinada porción de terreno (art. 27), y tramitar las solicitudes que con ese mismo fin, por su conducto, dirijan los particulares al mismo Tribunal (art. 47); c) Una vez mensurado el terreno, dirigir al Tribunal Superior de Tierras un *requerimiento* contra todos los interesados, en el que hará constar que deberán quedar *saneados* y adjudicados los títulos de propiedad o de otros derechos sobre dichos terrenos (art. 28); con este acto queda apoderado legalmente el Tribunal de Tierras del proceso de saneamiento (art. 61); d) Es el órgano ejecutor de las Sentencias penales y de las Ordenes o Sentencias susceptibles de ejecución forzosa que pronuncie el Tribunal de Tierras (art. 30); e) Es el representante del Ministerio público en materia represiva ante el Tribunal de Tierras (art. 29).

4.º *Dirección General de Mensuras Catastrales*.—La Dirección General de Mensuras Catastrales es una Oficina técnica que está adscrita al Tribunal de Tierras como una dependencia de él (art. 33). Sus principales funciones son: a) Denominar, de acuerdo con la ley, los distritos, parcelas y solares comprendidos en los terrenos que vayan a ser objeto de mensura (art. 37); b) dirigir, supervigilar y revisar los trabajos de mensura de los agrimensores (art. 38 y s.).

5.º *La Secretaría*.—La Secretaría es el órgano de enlace entre el Tribunal y el público (art. 25). El secretario, que está bajo las órdenes del presidente del Tribunal (art. 24), debe asistir, personalmente o por medio de un empleado de su oficina (a quien se denomina «Secretario delegado»), a todas las audiencias que celebre el Tribunal (art. 23) Corresponde al secretario expedir, de acuerdo

(3) Se da el nombre de proceso de saneamiento inmobiliario, al procedimiento de carácter especial y extraordinario, incoado a iniciativa del Estado, impulsado y dirigido por el órgano jurisdiccional, con el que se obtiene el establecimiento, respecto de los inmuebles, del derecho de propiedad y de los otros derechos registrables, por medio de Sentencia final e inatacable, oponible a todo el mundo.

con el dispositivo de la Sentencia final del Tribunal Superior de Tierras, el *Decreto de Registro*, que es una orden para que el Registrador de títulos registre, en el Libro-Registro, el derecho a favor de la persona que ha resultado adjudicataria del mismo (art. 150 y s.)

F U N C I O N A M I E N T O

Matricula.—En Santo Domingo, como en Australia, está vigente, en principio, el carácter facultativo del ingreso de los inmuebles al Registro; pero el Estado, por medio del Abogado del Estado, su representante ante el Tribunal de Tierras, puede pedir a este Tribunal que ordene el saneamiento inmobiliario de determinadas porciones de terrenos (art. 44). En esta forma se vence la morosidad de los interesados tomando el Estado la iniciativa. Un sistema similar a éste está actualmente en vigor en la ciudad de Londres y en las Islas Filipinas (4).

En Santo Domingo el procedimiento tiene carácter judicial por completo. Este se inicia con la solicitud que se dirige al Tribunal pidiendo autorización para practicar la mensura catastral del terreno (arts. 44 y 47). Practicada la mensura, que ha de hacerla un agrimensor público, bajo la dirección y vigilancia de la Dirección General de Mensuras Catastrales (arts. 40 y s.) y con el cumplimiento de las medidas de publicidad dispuestas por la ley (5). El Tribunal de Tierras es apoderado del caso por un *requerimiento* que le dirige el Abogado del Estado, contra todos los interesados y en el que hace constar que los terrenos en cuestión deberán quedar *saneados* y adjudicados los títulos de propiedad, por exigirlo así el interés público (art. 61). El procedimiento es impulsado y dirigido por el órgano jurisdiccional (arts. 63 y s.). Así, en vista del requerimiento,

(4) RUFORD G. PATTON: «Sistema Torrens», *Boletín del Instituto de Derecho comparado de México*, núm. 4, enero-junio 1949, y p. 9 y s.

(5) El agrimensor deberá publicar un aviso con quince días de anticipación en un periódico, hará fijar dicho aviso en lugares visibles de la Casa Consistorial y en el Juzgado de Paz de la Común, en donde esté situado el terreno; lo hará fijar al frente del solar o parcela que se vaya a mensurar; entregará en la residencia de cada colindante un ejemplar del aviso, así como también a los reclamantes y ocupantes; si el terreno es rural se fijará en la casa del alcalde pedáneo de la sección y se distribuirán avisos entre los vecinos (arts. 52 y 59).

el Tribunal Superior de Tierras designa un juez de jurisdicción original para que conozca del asunto en primera instancia (art. 63). Este juez, después de fijar la fecha para la audiencia (art. 63), hace que el secretario cite a todos a quienes pueda interesar, para que presenten sus reclamaciones (art. 64). La citación se hace por medio de avisos y notificaciones, en forma similar a como se hace el aviso de mensura (art. 64) (6). Los interesados pueden hacer personalmente sus reclamaciones, aunque frecuentemente se asesoraron de abogados (art. 67). Cuando un interesado, por ignorancia u otro motivo, justifique no poder preparar debidamente su reclamación y su defensa, el juez podrá designar una persona para que le ayude en esas diligencias; la remuneración debida a esta persona será fijada por el Tribunal y pagada por el interesado (art. 68). El juez goza de las más amplias facultades para investigar, por iniciativa propia, la verdadera situación jurídica en que se encuentra el terreno, lo que se justifica por la obligación en que se encuentra de adjudicar el terreno a quien legítimamente le corresponda, aun cuando éste no haya presentado reclamación (art. 11). Una vez terminada la investigación, el juez pronuncia sentencia. Esta sentencia no admite nunca la autoridad de cosa juzgada, pues pasa de oficio, a ser revisada por el Tribunal Superior de Tierras (art. 15), pero es susceptible de apelación (art. 120). Si hay apelación el Tribunal Superior de Tierras celebra audiencia pública para conocer de ella; pero si no la hay, la revisión la practica en cámara (art. 18). En uno y otro caso la sentencia del Tribunal Superior de Tierras puede: a) Confirmar la sentencia del juez de jurisdicción original, si la considera correcta; b) Modificarla, en su totalidad o en parte, si, en su opinión, contiene errores, y c) Ordenar un nuevo juicio, si considera que la instrucción de la causa está incompleta o ha sido defectuosa. En este último caso la causa será enviada de nuevo a un juez de jurisdicción original para que la instruya nuevamente (artículo 128); la sentencia que este juez pronuncie estará, a su vez, sujeta a revisión de oficio, y será susceptible de apelación. En los dos primeros casos la sentencia del Tribunal Superior de Tierras adquiere autoridad de cosa juzgada, y una vez que la ha alcanzado, establece definitivamente los títulos de propiedad sobre el terreno, y es oponible a todo el mundo (art. 86) Como en Santo Domingo

(6) Véase la nota anterior.

se parte del principio de que el Estado es propietario original de todas las tierras, frente a quien hay que probar que se tiene un derecho distinto, resulta que la sentencia final siempre adjudicará el terreno a alguien, o a un particular, si éste prueba ser propietario, o, en caso contrario, al Estado (art. 270). Una vez que la sentencia ha adquirido autoridad de cosa juzgada (porque es susceptible de casación (arts. 132 y s.), el secretario del Tribunal, en ejecución de ella, expide el *Decreto y Registro* que, como dijimos antes, es una orden para que el Registrador de títulos registre, en el Libro-Registro, el derecho en favor de la persona que ha resultado adjudicataria del mismo (arts. 150 y s.). El Decreto de Registro es el que se transcribe en el Libro-Registro. Constituirá el certificado original del título (art. 155), copia del cual se entrega a los interesados, con el nombre de duplicados certificados de títulos (art. 172). Mientras en el sistema australiano, el plano del terreno se dibujaba en el mismo certificado de título, en Santo Domingo, el plano es una pieza independiente que se anexa a los certificados de título.

Cualquier persona que fuere privada de un terreno o de algún interés en el mismo puede intentar, en el plazo de un año, después de haber sido transcrito el Decreto de Registro, una acción tendente a la revisión del proceso por causa de fraude (arts. 137 y s.).

Como se ve, el procedimiento de tipo administrativo, que para la matrícula de los inmuebles creó el sistema australiano puro, ha sido ventajosamente reemplazado, en Santo Domingo, por un procedimiento de tipo judicial, que ofrece múltiples garantías al interés de los particulares.

Actos de enajenación, gravámenes, cesión, prórroga y rescisión: En este punto de legislador dominicano se ha apartado en algunos aspectos de su modelo original. En efecto, mientras que en el sistema australiano se usan fórmulas impresas, para realizar las operaciones más corrientes, la ley dominicana se limita a dictar las reglas a que deben someterse los actos, pero dentro de estas reglas pueden los interesados darle la forma que más convenga a la operación que tratan de realizar. Los actos pueden hacerse en forma auténtica o bajo escritura privada (art. 189); en este último caso las firmas deberán ser legalizadas por un Notario u otro funcionario competente (art. 189-d). Este documento es depositado en manos del Registrador, el cual, en ejercicio de las funciones calificadoras de

que está investido, admite o rechaza el acto, según lo considere o no ajustado a derecho. Aprobado el título por el Registrador, éste es anotado en el Libro de inscripciones (art. 188). A este libro van, pues, los títulos después de haber pasado por el crisol de la calificación, considerándose registrados los derechos en cuanto los títulos son anotados en dicho Libro.

Cuando el acto tiene por objeto el traspaso total del inmueble, se hace un nuevo certificado de título en favor del adquirente en el Libro-Registro (art. 189) (7), se prepara un duplicado de título para el dueño, y se cancelan los viejos. Esta es la forma preferida por Torrens, y que hoy está en vigor en la Colonia de Victoria. Si el acto transfiere solamente una parte alícuota o una porción determinada del inmueble, el Registrador de títulos hace una anotación al pie del certificado original y sus duplicados, dando constancia de dicha transferencia. Cuando no es posible la ejecución material en el certificado original de esta clase de anotaciones, el Registrador de Títulos está autorizado a retener en su oficina el certificado duplicado de título, hasta tanto se haga la subdivisión. En este caso la subdivisión está libre de impuesto o derechos fiscales. Si los interesados no piden la subdivisión, el Tribunal Superior de Tierras podrá ordenarla de oficio (art. 195, mod. por L. núm. 1860, de 1948).

La inscripción de los gravámenes se practica del modo siguiente: el acto en que conste la operación y el duplicado certificado de título del dueño se entregan al Registrador, quien una vez aprobado el documento, hace al respaldo del certificado original de título y en el duplicado del dueño, por medio de una anotación firmada por él, un resumen del documento que contiene la operación. Luego expide un certificado duplicado de título, igual al del dueño, al acreedor, con la diferencia de que en él se pone un sello en sentido diagonal, en su anverso, que exprese la naturaleza del derecho que este acreedor tiene, por ejemplo, si se trata de un acreedor hipotecario, dirá: «Duplicado del acreedor hipotecario» (art. 197).

La prórroga, reducción o cancelación de un derecho registrado requiere la redacción de un documento que la autorice, el cual, junto con los duplicados del dueño y del acreedor del derecho, se entrega-

(7) El certificado de título que forma el Libro-Registro se llama «Certificado original de título», y los que se entregan a los particulares, se denominan «Certificado duplicado del dueño», si se trata del propietario, y si se trata de un acreedor hipotecario, «Certificado duplicado del acreedor hipotecario», etc.

rán al Registrador de Títulos, quien hará constar la operación mediante una anotación en ambos duplicados y en el certificado original de título (arts. 197 y s.).

Para ceder o constituir en prenda una acreencia registrada, se requiere también la redacción de un documento en que conste la operación, el cual debe entregarse al Registrador, junto con el duplicado del acreedor. Este funcionario hace las menciones correspondientes en el certificado original y el duplicado del acreedor, y entrega este último documento al beneficiario (arts. 197 y s.).

Es de notar que en los casos de cesión y constitución en prenda sólo se exige la presentación al Registrador del duplicado del acreedor y del documento constitutivo, pero no el duplicado del dueño. De modo que el Registrador sólo hace anotaciones en el certificado original y en el duplicado del acreedor, sin hacer lo mismo en el del dueño. He aquí un caso en que se rompe el paralelismo entre el Registro y los documentos expedidos por él. La legislación dominicana le sale al paso a este problema en dos formas: a) Disponiendo que en caso de que exista alguna diferencia entre los duplicados y el original del título, se le da preferencia a este último (art. 171); b) Autorizando al Registrador a requerir del dueño la entrega de su certificado, y si éste no difiere al requerimiento, dicho funcionario comunica el caso al Tribunal Superior de Tierras, el que, dado los amplios poderes de que está investido, puede constreñir al dueño a entregarlo (art. 199, párr. III).

PRINCIPIOS HIPOTECARIOS

I. *Principio de inscripción.*—Aunque la Ley de Registro de Tierras de la República Dominicana se inspira en el Acta Torrens, debido a influencias del Derecho común, que es de origen francés, muchos de los principios en que se basa aquel sistema han sido profundamente modificados. Así, por ejemplo, un principio fundamental del Derecho inglés es el que sostiene que el derecho de propiedad sobre las tierras corresponde a la Corona, y que los poseedores efectivos de ellas, lo que tienen es el dominio útil; aunque es de advertir que el dominio útil de que aquí se habla es tan amplio como

nuestro derecho de propiedad de tipo romano (8). Partiendo de esta concepción, Torrens consideraba que todos los títulos de propiedad emanan, en última instancia, del Estado; y en su sistema se propuso que el Estado interviniera en cada operación, a fin de que en cada caso fuera él quien otorgara el título correspondiente (9). En una de las discusiones de su proyecto de ley, Torrens expresó estas ideas del modo siguiente: «El principio esencial de mi sistema está en la abolición de todos los títulos retrospectivos y en el hecho de que, en cada transmisión de propiedad, el título existente deberá ser devuelto a la Corona, quien entregará al nuevo propietario un título nuevo, es decir, se renueva el título en cada enajenación para no tener que ocuparse del pasado» (10). El razonamiento de Torrens en este sentido culmina con la suposición de que en cada mutación las tierras retornan a poder de la Corona, la que las concede directamente al nuevo adquirente (11). Y como el acto de concesión lo hace el Registrador al expedir el nuevo certificado de título, así se explica que en el sistema australiano la inscripción sea un presupuesto básico para que la transmisión o cualquier modificación jurídica real se produzca, «adoptando la inscripción una substantividad propia desconectada plenamente del título o causa que le dió lugar» (12).

En Santo Domingo, en el proceso de saneamiento inmobiliario, se parte de la idea de que el Estado es propietario originario de todas las tierras, en el sentido de que los interesados en obtener la adjudicación de algún derecho sobre las mismas, han de probar, por los medios que la ley pone a su disposición, que el derecho que reclaman les corresponde legítimamente, y de no presentar dicha prueba el Tribunal debe adjudicar las tierras al Estado. El profesor RUIZ TEJADA (13), considera que esta idea no es nueva, y remonta su vigencia a la época colonial, durante la cual los soberanos españoles, basándose en la investidura que habían recibido del Santo Padre, por medio de la Bula «Inter Cetera», del 3 de mayo de

(8) M. R. DE FRANCE DE TERSANT, nota núm. 1, a la pág. 23 de la traducción de la obra «Exposé Théorique et Pratique du Système Torrens», por M. W. E. Maxwell.

(9) RENÉ VIOLETTE, ob. cit., pág. 28 y s.

(10) Citado por RENÉ VIOLETTE, ob. cit., pág. 28 y sig.

(11) RENÉ VIOLETTE, ob. cit., pág. 28 y s.

(12) ROCA SASTRE, ob. cit., I, pág. 150.

(13) MANUEL RAMÓN RUIZ TEJADA: «Estudio sobre la propiedad inmobiliaria en la República Dominicana» (notas taquigráficas de cátedras), lección 17, pág. 2 y s.

1493, en virtud de la cual aquellas tierras fueron puestas «bajo su jurisdicción y dominio» y les fueron «concedidas, donadas y asignadas», hicieron frecuentemente uso de ella. Así, el 20 de noviembre de 1578 dictan la ley de Amparo Real, en la que dispusieron «que todas las tierras que se posean sin justos y verdaderos títulos» les sean restituídas, ya que ellas pertenecen a su «patrimonio y Corona Real». Más tarde, el 17 de mayo de 1631 se dicta la ley de Composición de Tierras, en que se repite la misma idea, cuando se ordena que en «las tierras compuestas» se deje a los dueños en pacífica posesión; y que los que se hubieren introducido y usurpado más de lo que les corresponda, sean admitidos a una moderada composición y se les despachen nuevos títulos. Por otra parte, al proclamarse la independencia dominicana en el año 1844, el nuevo Estado se convirtió en sucesor inmediato de los derechos que otros Estados tenían en el territorio de su jurisdicción. La primera constitución que se dicta en ese año, declara en su artículo 2.º que «La parte española de la Isla de Santo Domingo y sus islas adyacentes, forman el territorio de la República Dominicana». Al año siguiente, el 2 de julio de 1845, se promulga la ley de Bienes Nacionales, cuyo artículo 1.º declara que todas las propiedades sin dueño conocido, situadas en el territorio de la República, son bienes nacionales; y el artículo 2.º de la misma ley que «todas las propiedades, muebles e inmuebles, capitales y sus rentas» que hayan pertenecido a Gobiernos anteriores, también son bienes nacionales; además, el artículo 713 del Código civil de 1884, declara que «los bienes que no tienen dueño, pertenecen al Estado». Por último, la actual Ley de Registro de Tierras de 1947 hace aplicación de la misma idea, cuando en su artículo 270 dispone: «En los casos de terrenos o mejoras sobre los cuales ninguna persona física o moral hubiese establecido su derecho de propiedad, se declarará al Estado dueño de dichos terrenos o mejoras por Sentencia del Tribunal dictada a su favor; y en nombre del Estado, como dueño, se expedirán el Decreto y el Certificado de Título correspondiente».

De lo dicho hasta aquí se deduce que los inmuebles sobre los cuales ningún particular haya podido probar sus derechos de propiedad pertenecen al Estado, y en consecuencia deben serle adjudicados por el Tribunal de Tierras por una de estas dos razones: a) O porque nunca hayan pertenecido a particulares, en cuyo caso siempre han estado en el patrimonio del Estado; b) O porque, habiendo sido

objeto de apropiación por cualquiera de los medios que la ley autoriza para tales fines, éstos han quedado sin dueño conocido, en cuyo caso vuelven al patrimonio del Estado, en virtud del artículo 713 del Código civil que dispone que «Los bienes que no tienen dueño, pertenecen al Estado».

De modo que la idea dominicana de que el Estado es propietario originario de todas las tierras, no tiene que ver con el principio del Derecho inglés de que la Corona es la única que detenta el dominio sobre los inmuebles, y que los particulares lo que tienen es la simple detentación útil de los mismos.

Para determinar el carácter que tiene la inscripción en Santo Domingo, es preciso comenzar por hacer una distinción entre la inscripción en el momento de la matriculación del inmueble y la que tiene lugar como consecuencia de las operaciones posteriores. En nuestra opinión es declarativa en el primero de los casos, y constitutiva en el segundo.

A) *Inscripción en el momento de la matricula.*—El proceso de saneamiento, que es el que conduce al ingreso del inmueble al Registro, lleva necesariamente a establecer, por medio de una sentencia final con autoridad de cosa juzgada, *erga omnes*, el título del peticionario sobre el derecho o el interés que demuestre tener en el terreno, al mismo tiempo que el derecho o el interés de toda otra persona sobre el mismo terreno. Efectivamente, el artículo 86 de la L. de R. de T. dispone que «Las Sentencias del Tribunal de Tierras dictadas a favor de la persona que tenga derecho al registro del terreno o parte del mismo, *sanearán el título* relativo a dichos terrenos, con las únicas excepciones indicadas en el artículo 174 (14), serán terminantes y oponibles a toda persona, inclusive el Estado, el Distrito de Santo Domingo, las Comunes, y cualquiera otra subdivisión política de la República, ya se citen por sus nombres en el requerimiento, emplazamiento, aviso, citación, o ya se comprendan en la frase «a todos a quienes pueda interesar». Dichas Sentencias no podrán ser impugnadas con motivo de ausencia, minoría de edad, impedimento, inhabilidad o incapacidad legal de las personas a quie-

(14) Las excepciones indicadas en el artículo 174, son: 1.º Cualquier carretera o camino público que establezca la ley, cuando el certificado no indique las colindancias de éstos; 2.º Todos los derechos y servidumbres que existan o se adquirieren de acuerdo con las leyes de Aguas y Minas.

nes perjudique ni por decisión de ningún otro Tribunal». Esta Sentencia tiene carácter declarativo, en el sentido de que «el Tribunal se limita a comprobar quiénes son los titulares de los diversos derechos reales que afectan a los inmuebles objeto del saneamiento, y de los otros derechos registrables, y ordena el registro de esos derechos en favor de sus titulares respectivos» (15).

En ejecución de esta Sentencia, el secretario del Tribunal expide el Decreto de Registro, que es una orden dirigida al Registrador de Títulos, para que éste registre en el Libro-Registro, el derecho ya saneado, en favor de la persona que ha resultado adjudicataria de ese derecho (art. 150 de la L. de T.). Es el Decreto de Registro el que constituirá, por su transcripción en el Libro-Registro, el certificado original de título (art. 155 de la L. de R. de T.).

De la exposición que antecede se desprende que la Sentencia del Tribunal Superior de Tierras, por su carácter declarativo, se limita a comprobar la situación jurídica del inmueble en el momento del saneamiento, agregándole la condición de inatacabilidad a esa situación, como consecuencia del carácter de cosa juzgada, *erga omnes*, que adquiere la referida Sentencia. Y que el registro de los derechos efectuado por el Registrador de Títulos en ejecución de esa Sentencia, tiene carácter *declarativo*, por limitarse a asentar en el Libro-Registro la situación jurídica comprobada por la Sentencia.

B) *Inscripciones sucesivas*.—Es indiscutible que en el sistema australiano, la inscripción de las operaciones posteriores al ingreso del inmueble al registro tiene carácter constitutivo. En efecto, el artículo 43 del Acta Torrens disponía que «ningún acto traslativo de propiedad o constitutivo de hipoteca, que tenga por objeto un inmueble sometido al régimen de la presente ley, no producirá efectos sino a partir de su registro conforme a dicha ley...» (16). A su vez MAXWELL (17) sostiene que no es la redacción de la fórmula de transferencia o de arrendamiento, sino su inscripción en los Libros-Registros, lo que puede modificar el título. Ningún acto, mientras su inscripción no se efectúe de acuerdo con la ley, puede conferir derecho de propiedad, ni ningún otro derecho real sobre el inmueble. Nos parece indudable que la legislación dominicana ha consagrado el carácter constitutivo de la inscripción para las operaciones

(15) FROILÁN TAVARES h., ob. cit., II, pág. 434.

(16) Citado por RENÉ VIOLLETTE, ob. cit., pág. 25.

(17) Ob. cit., pág. 31.

que tengan por objeto inmuebles registrados. El artículo 185 de la L. de R. de T. es terminante en este aspecto. Su texto dice que «después que un derecho ha sido objeto del primer registro, cualquier acto voluntario o forzoso que se relacione con esos mismos derechos *solamente surtirá efecto de acuerdo con esta ley*, desde el momento en que se practique su registro en la oficina del Registrador de Títulos correspondiente».

Ahora bien, no creemos que la ley dominicana haya llegado hasta consagrar el ideal de Torrens, en cuanto a considerar que en cada mutación de propiedad la tierra retorne a poder del Estado, y que sea éste el que conceda la tierra directamente al nuevo propietario. Por el contrario, consideramos que lo ocurrido en Santo Domingo es que se ha retornado a una especial aplicación de la teoría del título y el modo, en la que la *traditio* ha sido sustituida por la inscripción en el Registro de la Propiedad. Precisamente algo que en el sentir de la mayor parte de la doctrina española (18) no es posible que ocurra en España, es la realidad jurídica dominicana.

En efecto, en Santo Domingo, desde antes de la fundación de la República en 1844, están en vigor los Códigos franceses, a consecuencia de lo cual, el Derecho común dominicano es de origen francés. Este Derecho, a fuerza de debilitar el *modus* y robustecer el *titulus*, llegó a suprimir el *modus*, y como consecuencia de ello, la propiedad se transmite y adquiere por efecto de los contratos exclusivamente; el traspaso se produce *sólo consensus*. La expresión legislativa de este principio la contiene el artículo 1.138 del Código civil, cuyos términos dicen: «La obligación de entregar la cosa es perfecta, por solo el consentimiento de los contratantes. Hace al acreedor propietario y pone a su cargo aquélla desde el instante en que debió entregársele, aun cuando no se haya verificado la tradición...»

La L. de R. de T. ha modificado substancialmente este sistema. Al acto causal así configurado, autosuficiente para operar la transmisión, esta ley lo ha declarado impotente para realizar tales fines por sí solo. Y al efecto ha dispuesto en su artículo 185, que: «Después que un derecho ha sido objeto del primer registro, *cualquier acto voluntario o forzoso* que se relacione con esos mismos derechos *solamente surtirá efecto de acuerdo con esta ley, desde el*

(18) Véase ROCA SASTRE, ob. cit., I, págs. 631 y s.

momento en que se practique su registro en la oficina del Registrador de títulos correspondiente.» Lo que equivale a decir que al acto causal debe sumársele la inscripción en el Registro para que la transmisión del derecho se produzca. En esa forma, las operaciones, que según el Derecho común sólo constaban de un tiempo, acto causal, ahora constan de dos, acto causal por un lado, e inscripción en el Registro por el otro. Por eso decíamos más arriba que en Santo Domingo se había vuelto a la teoría del título y el modo, con la particularidad de que el título lo constituye el negocio causal, y el modo, la inscripción en el Registro.

No obstante, hay que señalar una diferencia fundamental entre la teoría clásica del título y el modo, y el sistema vigente en Santo Domingo. Mientras que la teoría del título y el modo sólo se aplicaba a las transmisiones que tenían por causa un negocio jurídico, en Santo Domingo rige el sistema expuesto con carácter general, y en tal virtud es aplicable a toda transmisión, constitución, modificación o cancelación de Derechos reales registrados, sea cual fuere la causa jurídica que le sirva de soporte; negocio jurídico, ley o decisión judicial. En efecto, los términos generales empleados por el artículo 185, cuando dice «cualquier acto voluntario o forzoso», no permite hacer distinciones. Además, el artículo 186 trae una lista bastante prolija de los actos que en virtud de lo dispuesto por el artículo 185 están sujetos al registro. Debe sujetarse al registro, según dicho artículo: «a) Todo acto convencional que tenga por objeto: enajenar, ceder o en cualquier forma traspasar derechos registrados; todo acto constitutivo de hipoteca, privilegio, arrendamiento, servidumbre, usufructo, anticresis u otro gravamen legalmente establecido, y todo acto que implique descargo, cancelación, renuncia, limitación o reducción de esos mismos derechos; b) Toda Sentencia, auto, decisión o Resolución irrevocable dictada por cualquier Tribunal o Corte que tenga por objeto: adjudicar, traspasar, partir, subdividir, gravar, restringir, liberar, reducir o extinguir derechos registrados; c) ...los actos de embargo, las denuncias de los mismos y los demás actos relacionados con dicho procedimiento, cuya inscripción, anotación o mención es exigida por la ley para los inmuebles no registrados». Este texto, a pesar de ciertas imperfecciones técnicas da idea bien clara del carácter general que tiene la necesidad de la inscripción, para que las operaciones que se refieran a inmuebles registrados surtan efectos.

El registro que se opera como consecuencia del proceso de saneamiento, lo hace el Registrador sin intervención de los interesados. En efecto, con la expedición del certificado de título termina el procedimiento de saneamiento inmobiliario, que, como sabemos, es un procedimiento especial, dirigido e impulsado por el órgano jurisdiccional, y que culmina con la expedición del certificado de título, que lo hace el Registrador cuando recibe el Decreto de Registro del secretario del Tribunal, quien lo expide de oficio. De modo que desde este punto de vista puede decirse que la inscripción en este caso es necesaria o forzosa. Por otra parte, si tomamos el proceso matriculador en bloque, tenemos que éste puede ser iniciado o por los particulares o por el Estado. De donde se desprende que en este aspecto rige un sistema ecléctico, en el sentido de que cuando lo inicia un particular tiene carácter voluntario, y cuando lo inicia el Estado tiene carácter forzoso.

En cuanto a las inscripciones sucesivas, aunque sostenemos que la inscripción tiene carácter constitutivo, creemos que rige el principio de inscripción voluntaria, por estar en vigor el principio de rogación (según demostraremos más adelante), lo que impide que el Registrador actúe de oficio, y por carecer de sanción penal el hecho de que el interesado deje de inscribir su título. Pero la inscripción es necesaria, en el sentido de que es indispensable que ella se practique para que los actos produzcan efectos.

II. *El principio de legitimación.*—Es muy corriente incluir el sistema australiano entre los que consagran el principio de *fuerza probante o eficacia jurídica formal* del Registro, en el sentido de que la sola inscripción provoca la constitución o extinción de los derechos inscritos independientemente de la validez o eficacia de los actos registrados. Pero si esto es cierto respecto de la inscripción que se opera como consecuencia de la matrícula del inmueble, nos parece que no se puede afirmar lo mismo con relación a las inscripciones que se realizan teniendo por causa las operaciones sucesivas. A este respecto dice don JERÓNIMO GONZÁLEZ (19), que «el sistema no llega a conceder, como se ha indicado, a las declaraciones registrales en todo caso, la fuerza de cosa juzgada, ni a dejar sin efecto los contratos que sirvan de causa a la transferencia o modificación

(19) Ob. cit., I, pág. 85.

de carácter real». Y luego agrega que el artículo 43 de la ley de Australia del Sur, se limita a exigir la inscripción para que los actos traslativos de propiedad produzcan efectos, sin distinguir los terceros de los contratantes. Por otro lado, DE FRANCE DE TERSANT (20), dice que «bien entendida, la inscripción operada en el título no tiene carácter de irrevocabilidad sino respecto de terceros. Entre las partes contratantes la convención no es válida si no está inscrita; pero la inscripción no impide que la convención pueda ser atacada. Solamente que mientras que la decisión judicial intervenga, el peligro que amenaza el derecho aparente del titular, inscrito, se señala en el título por medio de una anotación preventiva. Si un tercero tenía, con anterioridad a esta anotación preventiva, algún derecho adquirido, no sería afectado por el resultado del proceso. Si, al contrario, él había tratado con posterioridad a la anotación preventiva, no podría oponer su buena fe. La acción real de la parte que obtiene la anulación de una inscripción puede, en razón de los derechos adquiridos por los terceros, transformarse en una simple acción personal en daños y perjuicios. Es una consecuencia, rigurosa, pero necesaria, del principio de publicidad que exige, a veces, sacrificar el interés de uno en interés de todos». Según DE FRANCE DE TERSANT, el principio de legitimación registral y el de fe pública registral funcionan en el sistema australiano en forma muy similar a como funcionan en el sistema alemán, en el español o en el suizo.

En Santo Domingo, el superior principio de presunción de exactitud del Registro, en su doble aspecto de legitimación registral y de fe pública, se encuentra vigente.

Hemos de comenzar por hacer una distinción entre la inscripción que se efectúa como consecuencia del procedimiento matriculador y la que tiene lugar en ocasión de una operación realizada después que el inmueble está registrado. En el primero de estos casos no cabe hablar de principio de legitimación registral y de fe pública como cosas distintas, pues con motivo del primer registro rige el principio de la *fuerza probante o eficacia jurídica formal del Registro*, en el sentido de que lo que éste contiene es la única verdad alegable, tanto frente a las partes como frente a terceros, concurriendo buena o mala fe, y la inscripción purga o sana de todo vi-

(20) M. R. DE FRANCE DE TERSANT, en la advertencia a la obra «Exposé Théorique et Pratique du Système Torrens», por M. W. E. Maxwell, página 10 y s.

cio o defecto de que pudiera adolecer el título presentado. Esto se debe a que en Santo Domingo la primera inscripción se efectúa en ejecución de la Sentencia final del Tribunal Superior de Tierras, que tiene autoridad de cosa juzgada *erga omnes*. En efecto, el artículo 86 de la L. de R. de T. dispone: «Las Sentencias del Tribunal de Tierras dictadas a favor de la persona que tenga derecho al registro del terreno o parte del mismo, *sancarán el título relativo a dichos terrenos*, con las únicas excepciones indicadas en el artículo 174, y *serán terminantes y oponibles a toda persona*, inclusive el Estado, el Distrito de Santo Domingo, las Comunes, y cualquiera otra subdivisión política de la República, ya se citen por sus nombres en el requerimiento, emplazamiento, aviso, citación, o ya se comprendan en la frase «a todos a quienes pueda interesar». Dichas Sentencias no podrán ser impugnadas con motivo de ausencia, minoría de edad, impedimento, inhabilidad o incapacidad legal de las personas a quienes perjudique, ni por decisión de ningún otro Tribunal.»

Esta Sentencia es, pues, inimpugnable, y como el certificado de título se expide en ejecución de ella y de acuerdo con su dispositivo, resulta, como consecuencia necesaria, que éste también será inatacable. Razones por las cuales sostenemos que en el Derecho dominicano rige el principio de fuerza probante o eficacia jurídica formal del Registro, para el certificado de título que se obtiene con motivo de la matriculación del inmueble. Aquí la presunción de exactitud del Registro es *iuris et de iure*.

Aunque creemos que la presunción de legitimación registral está vigente en la legislación dominicana, es preciso fijar, previamente, ciertos conceptos antes de hacer una exposición de la materia.

En primer lugar, si bien en el fondo los efectos que se producen son los mismos, técnicamente no se puede hablar de *presunción* de legitimación registral, para designar la situación en que se encuentra el titular inscrito de un derecho inscribible. En efecto, el artículo 1.349 del Código civil, define las presunciones en la forma siguiente: «Son presunciones, las consecuencias que la ley o el magistrado deduce de un hecho conocido a uno desconocido.» De ese texto se deduce que las presunciones se dividen: a) en presunciones simples, que son las que forma el juez por las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al hecho principal que se examina; a estas presunciones también se les llama judiciales, y

b), presunciones legales que el artículo 1.350, define así: «La presunción legal es la que se atribuye por una ley especial a ciertos actos o hechos...»

Las presunciones legales no son medios de prueba, sino dispensas de prueba, en el sentido de que quien se encuentra en las circunstancias previstas por la ley para invocar la presunción, está liberado de hacer toda prueba ulterior (21). Lo que no quiere decir que no se encuentre en la obligación de probar que se encuentra en situación de invocar la presunción de la ley (22).

Las presunciones legales son de interpretación estricta y deben estar contenidas en una disposición especial de la ley (23). Estas presunciones pueden ser *iuris et de iure* o *iuris tantum*, según admitan o no la prueba contraria.

Ahora bien, en la Ley de Registro de Tierras no existe ningún texto que consagre como presunción legal la credibilidad que se debe a las enunciaciones del Registro. En efecto, el texto fundamental en esta materia es el artículo 173, modificado por ley núm. 1.860, de 1948, que dice: «El certificado de título, cualquier copia certificada del mismo o el duplicado correspondiente al beneficiario del derecho, tendrán fuerza ejecutoria, y se aceptarán en todos los Tribunales de la República como documentos probatorios de cuantos derechos, acciones y cargas aparezcan en ellos...» Del enunciado de este artículo podría suponerse que su utilidad es muy pobre desde el punto que nos interesa, porque al limitarse a decir que el certificado de título se aceptará como documento probatorio en los Tribunales, es no agregarle nada a dicho documento, puesto que los Tribunales están en la obligación de admitir como documento probatorio cualquier documento que sea capaz de establecer un derecho. Lo que el texto debió haber consignado era la fuerza probante del certificado de título.

Pero volviendo a la cuestión de las presunciones legales, no nos parece dudoso que en el artículo 173 no existe ninguna presunción

(21) LOUIS JOSSE RAND: «Cours de Droit Civil Positif Français», II, página 127 y s. EDUARDO BONNIER: «Tratado teórico y práctico de las pruebas en Derecho civil y en Derecho penal». Trad. José Vicente Caravantes, II, pág. 500 y s.

(22) EDUARDO BONNIER, ob. cit., II, pág. 504.

(23) JOSSE RAND, ob. cit., II, pág. 127. BONNIER, ídem, pág. 502.

legal. Es preciso, por consiguiente, buscar el criterio del legislador por otro cauce.

La aparente inutilidad del artículo 173 desaparece si tomamos en consideración el origen de los documentos a que él se refiere. Efectivamente, el certificado de título emana del Registrador de Títulos, que es un funcionario público especialmente creado para tales fines. Por ese motivo es indudable que el certificado de título es un acta auténtica «Es acto auténtico, dice el artículo 1.317 del Código civil, el que ha sido otorgado por ante oficiales públicos, que tienen derecho de actuar en el lugar» (24). Caracterizados así como actas auténticas los certificados de título, por emanar de un funcionario público, con capacidad para ello, y con las solemnidades requeridas por la ley, es preciso aplicarles las reglas propias de la familia de documentos a la cual pertenecen.

En el estudio que haremos de esta materia, nos limitaremos a exponer las reglas relativas a la fuerza probante de las actas auténticas, por ser las que interesan a nuestros fines.

La fe que se da a las actas auténticas se apoya en dos suposiciones: 1.^a Que el papel que se produce en juicio es obra del oficial cuya firma aparente lleva; 2.^a Que el testimonio dado por este oficial en el ejercicio de sus funciones es verídico o sincero (25).

Estas actas están provistas de una fuerza probante especial que se define diciendo que ellas dan fe hasta inscripción en falsedad; lo que significa que aquellos que discutan su exactitud o su sinceridad deben recurrir, para descartar su autoridad, a un procedimiento excepcional; deben inscribirse en falsedad en la Secretaría del Tribunal e iniciar un procedimiento que presenta para el demandante dificultades y peligros particulares.

La credibilidad excepcional de que gozan las actas auténticas se afirma en dos direcciones (26):

1.^o *En cuanto al origen del acta.*—El acta auténtica, que se presenta bajo los auspicios de signos exteriores públicos —timbre, sellos, firma del oficial público, etc.—, lleva en sí misma su marca de origen; la ley presume que emana efectivamente del oficial pú-

(24) Aunque el texto habla de «acto» en lugar de «acta», es claro que la ley se refiere al *documento* en que consta el negocio jurídico o acto.

(25) BONNIER, ob. cit., II, pág. 23.

(26) JOSSELAND, ob. cit., II, pág. 107 y s.

blico de quien lleva las insignias y la firma ; ella es su propio introductor y garante ; su apariencia es tan elocuente que se considera que corresponde a la realidad.

2.º *En cuanto a las enunciaciones que contiene el acta.*—A este respecto hay que hacer la clásica distinción entre enunciaciones que emanan del oficial público mismo y aquéllas que provienen de simples particulares ; las primeras participan de la autoridad que se atribuye a la función de su autor ; discutir su exactitud es, al mismo tiempo, acusar al oficial público de haber cometido un error ; voluntario o no. Ahora bien, importa a la sociedad que a sus órganos oficiales se les crea ; es por lo que se exige la inscripción en falsedad para desvirtuar las enunciaciones de esta clase contenidas en el acta.

No sucede lo mismo con las menciones que, aunque contenidas en el acta, provienen de simples particulares ; éstas pueden ser discutidas por los medios legales apropiados al asunto que se quiera discutir. Estas enunciaciones son : 1.º, aquellas que, aunque emananando del oficial público, no son más que la expresión de la opinión de las partes ; 2.º, la sinceridad de las convenciones constatadas en el acta, que pueden ser simuladas ; 3.º, las que provienen de las partes, o de otra persona, y que el oficial público se limita a reproducir.

Lo que nos interesa destacar de lo expuesto más arriba es que el contenido de las actas auténticas se tiene por cierto, por verdadero, hasta tanto no se demuestre lo contrario. En este sentido se puede decir que el contenido de las actas auténticas se presume exacto, mientras no se pruebe su inexactitud ; o lo que es lo mismo, que hay una presunción de exactitud del contenido de estas actas. Aunque, claro está, no se trate de una presunción legal en el sentido técnico de la expresión.

El certificado de título, como hemos dicho antes, es un acta auténtica, y en tal virtud goza de la credibilidad propia a esta clase de documentos. Su contenido debe ser admitido *prima facie* como la expresión de la verdad. El principio de legitimación registral, pues, se deriva en Santo Domingo directamente de la fe impuesta por el Estado a sus oficiales públicos y funciona como una presunción *iuris tantum* de exactitud.

La generalidad de los términos del artículo 173 cuando dice que :

«El certificado de título, cualquier copia certificada del mismo o el duplicado correspondiente al beneficiario del derecho, tendrán fuerza ejecutoria, y se aceptarán en todos los Tribunales de la República como documentos probatorios de cuantos derechos, acciones y cargas aparezcan en ellos...», nos permite afirmar que la presunción de exactitud que de la naturaleza del certificado de título se desprende, tiene carácter general, y que ese texto abarca tanto las menciones que se refieran a cancelación de las mismas. Tampoco hay lugar de preocuparse aquí por el carácter de a título oneroso o a título gratuito que tenga el acto en cuya virtud se practicó el registro, pues el principio de legitimación registral de que el referido texto de ocupa es independiente de esos factores.

Es importante no olvidar que la presunción legitimadora del artículo 173, se refiere a «cualquier copia certificada del mismo, o al duplicado correspondiente al beneficiario del derecho».

En el artículo 173 se consagra el principio de legitimación registral al disponerse que el contenido del certificado de título debe admitirse *prima facie* como la verdad jurídica. Y en el artículo 174, a su vez, se consagra el llamado principio de integridad del Registro, al declarar que los actos inscribibles no inscritos, no tienen existencia jurídica. El texto del artículo 174 es el siguiente: «En los terrenos registrados de conformidad con esta ley *no habrá hipotecas ocultas*: en consecuencia, toda persona a cuyo favor se hubiere expedido un certificado de título, sea en virtud de un Decreto de Registro, sea de una Resolución del Tribunal Superior de Tierras, sea en ejecución de un acto traslativo de propiedad realizado a título oneroso y de buena fe, *retendrá dicho terreno libre de las cargas y gravámenes que no figuren en el certificado...*» Esta disposición está, además, en completa armonía con el carácter constitutivo que hemos demostrado tiene la inscripción en la ley dominicana.

Por otra parte, si la protección de que normalmente disfruta el titular de un derecho inscrito, amparado por el principio de legitimación registral, equivale a una presunción *iuris tantum*, esta presunción se convierte en *iuris et de iure* cuando se trata de proteger a un tercer adquirente a título oneroso y de buena fe. Entonces entra en juego el principio de fe pública registral. Este principio se encuentra consagrado por el artículo 192 de la L. de R. de T., cuyo texto dice: «El nuevo certificado que se expida, así como cualquiera anotación o registro que se verifique en un certificado de título, en

virtud de un acto realizado a título oneroso y de buena fe y respecto del cual se hayan observado las formalidades legales precedentes, serán oponibles a todo el mundo, inclusive al Estado.» El párrafo único del mismo artículo dispone que «...si el nuevo certificado, la anotación o el registro relativo a un derecho se hubiere obtenido por medios fraudulentos, la parte perjudicada podrá, *sin menoscabo de los derechos adquiridos por el que actuó de buena fe*, reclamar daños y perjuicios contra los que participaron en la comisión del fraude». Es claro que este texto trata de fijar la situación en que se encuentra un tercer adquirente de derechos registrados, y a tal efecto fija las condiciones que debe reunir para gozar de una protección firme y definitiva. Estas condiciones son: a), que se haya expedido un certificado de título a su favor, esto es, que haya inscrito su título, para lo cual, según dispone el artículo 190, necesariamente el derecho debía estar registrado a favor de su causante; b), que haya adquirido de un titular inscrito; c), que el acto en virtud del cual se operó la inscripción sea a título oneroso; d), que sea de buena fe. Reunidas esas condiciones, el certificado de título expedido a favor del tercero es oponible a todo el mundo, esto es, es inatacable, y, en consecuencia, aunque la persona perjudicada eventualmente puede intentar una acción en daños y perjuicios contra el responsable de ese perjuicio, esa acción no podrá menoscabar los derechos adquiridos por el tercero protegido registralmente. Este tercero está amparado por el principio de fe pública registral.

El sistema dominicano de presunción de exactitud del registral puede resumirse así: El contenido del Registro que tiene por causa jurídica la Sentencia del Tribunal Superior de Tierras en que cul-exactitud *iuris et de iure* de exactitud. El contenido del Registro que tiene por causa negocios jurídicos posteriores a la matriculación, gozan de una presunción *iuris tantum* de exactitud, pero esta presunción *iuris tantum* se transforma en *iuris ei de iure*, cuando se trata de proteger a un tercer adquirente a título oneroso y de buena fe.

CESÁREO A. CONTRERAS A.
Doctor en Derecho

(Concluirá).

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.—¿ PUEDE PRACTICARSE LA DECRETADA EN JUICIO EJECUTIVO SOBRE LA MITAD DE UNA FINCA INSCRITA CON CARÁCTER PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL A NOMBRE DEL MARIDO, QUIEN AL INICIARSE EL PROCEDIMIENTO HABÍA CONTRAÍDO YA NUEVO MATRIMONIO, SIN CONSTAR QUE SE HAYA LIQUIDADO LA PRIMERA SOCIEDAD DE GANANCIALES ?

AUN ADMITIENDO QUE, DISUELTA LA SOCIEDAD CONYUGAL, LA COMUNIDAD DE TIPO GERMÁNICO SE ORIENTE HACIA LA COPROPIEDAD ROMANA, EN TANTO QUE LA ADJUDICACIÓN NO SE PRACTIQUE, NO PUEDE ATRIBUIRSE AL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE EL DOMINIO DEL TODO O UNA CUOTA-PARTE DE BIENES GANANCIALES DETERMINADOS. LA FINALIDAD CAUTELAR PERSEGUIDA PODRÍA HABERSE LOGRADO MEDIANTE EL EMBARGO DE LA PORCIÓN GLOBAL QUE AL LIQUIDAR CORRESPONDIERE AL CÓNYUGE VIUDO CONTRA EL QUE SE PLANTEÓ LA DEMANDA.

Resolución de 10 de julio de 1952 (B. O. de 8 de septiembre).

Don Anacleto Fernández Frutos, el 13 de junio de 1949, demandó, en juicio ejecutivo, ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares, a don Felipe Luengo Martín, por falta de pago de cuatro letras de cambio aceptadas por el demandado y protestadas; las letras habían sido libradas por el actor con fechas 3 de abril, 2 de noviembre, 26 y 27 de diciembre de 1948, con vencimientos respectivos el 3 de mayo de 1948, 5 de enero de 1949 y 8 de ju-

nio de dicho año las dos últimas; se embargó, como de la propiedad del demandado, una finca urbana sita en el Puente de Vallecas, y decretada la correspondiente anotación preventiva, el mandamiento sólo expresa que se acordó en juicio ejecutivo en reclamación de cantidad para responder de 17.378,10 pesetas de principal, 271,90 de gastos de protesto y 4.000 para costas, gastos e intereses.

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares motivó la siguiente nota: «Suspendida la anotación preventiva que se ordena en el mandamiento que precede por el defecto subsanable de resultar del Registro que el deudor demandado aparece casado con doña María Rebollo Martín, y aparecer del mandamiento que se halla casado con doña Romana Rebollo Martín, personas al parecer distintas», y se tomó anotación preventiva de suspensión. Por providencia de 15 de septiembre de 1949, a solicitud del actor, el Juez ordenó que la anotación de embargo decretada se tomara «sobre la mitad de la finca de referencia que es propiedad del ejecutado» para responder de la citada cantidad.

Y presentado nuevamente el mandamiento, con la adición hecha, en el Registro, causó la siguiente nota: «No admitida la conversión de anotación de suspensión en anotación preventiva de embargo a que se refiere la precedente providencia, por no constar previamente inscrita la liquidación de la sociedad conyugal del deudor demandado y su primera esposa doña María Rebollo Martín, de la que resulte adjudicada a aquél la mitad de la finca de referencia que se dice es propiedad del mismo».

Interpuesto recurso, la Dirección, previo informe del Juez de Primera Instancia, que manifestó debía confirmarse la nota calificadora ratifica el Auto del Presidente de la Audiencia, acorde con dicha nota, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que el presente recurso versa acerca de si puede practicarse en el Registro de la Propiedad la anotación preventiva de embargo decretada en un juicio ejecutivo sobre la mitad de una finca que aparece inscrita con carácter presuntivo ganancial a nombre del marido, quien al iniciarse el procedimiento había contraído ya nuevo matrimonio, sin constar que se haya liquidado la primera sociedad de gananciales.

Que la finca objeto del recurso adquirida a título oneroso durante el primer matrimonio del deudor fué inscrita a nombre de éste, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.401 a 1.407 del Código civil

ha de reputarse que forma parte de los bienes de la sociedad legal de gananciales y se halla sujeta a sus cargas y obligaciones en los términos señalados por los artículos 1.408 y siguientes de dicho Código, mientras no se pruebe que pertenece privativamente a cualquiera de los cónyuges.

Que disuelto el primer matrimonio del demandado por muerte de la esposa, conforme al artículo 1.417 del Código civil, concluyó por ministerio de la Ley la sociedad de gananciales y cesó la representación de la misma atribuida al marido, el cual carece de facultad de disposición de bienes determinados o cuotas concretas de los que correspondían a la sociedad, toda vez que es necesaria la previa liquidación y adjudicación para atribuir al cónyuge supérstite la plena titularidad sobre bienes singulares, de acuerdo con los artículos 1.424 y 1.426 del repetido Código.

Que del mandamiento judicial no aparece el origen de los créditos que se ejecutan, y en el escrito de interposición del recurso se expresa que proceden de cuatro letras de cambio: librada y vencida la primera en estado de casado don Felipe Luengo con doña María Rebollo; libradas las otras tres viudo el deudor, y vencidas cuando había contraído nuevo matrimonio con doña Romana Rebollo —sin que conste respecto de ninguna de ellas la fecha de aceptación, que tiene especiales efectos vinculantes, puestos de relieve en el artículo 480 del Código de Comercio—, y como el Registrador tiene que calificar no sólo conforme a los datos del documento presentado, sino también con arreglo a los asientos del Registro, es evidente que el deudor por sí sólo no puede disponer de la mitad del inmueble embargado, y que hubiera sido susceptible de anotación el embargo si la demanda se hubiese dirigido conjuntamente contra el viudo y los herederos del cónyuge premuerto, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario.

Que el defecto señalado en la nota no se subsanó no obstante limitar el embargo, que primitivamente se extendía a toda la finca, a sólo la mitad de la misma que, según el recurrente, pertenecía al deudor, ya que aun admitido que disuelta la sociedad conyugal, la comunidad de tipo germánico se orienta hacia la copropiedad romana, es lo cierto que en tanto que la adjudicación no se practique, no puede atribuirse al cónyuge sobreviviente el dominio del todo o una cuota-parte de bienes gananciales determinados, aparte de que la finalidad cautelar perseguida podría haberse logrado mediante el

embargo de la porción global que al liquidar correspondiere al cónyuge viudo contra quien se planteó la demanda.

* * *

Se ratifica el Centro directivo en su tradicional doctrina que, reflejada meridianamente en 2 de diciembre de 1929, culmina en la presente, sin que realmente pueda señalarse una leve desviación como indica Roca (ver nota en pág. 192, T. III, Derecho Hipotecario).

COMRAVENTA DE COSA PROPIA: LA MISMA ES CONTRARIA A LA ESENCIA DE DICHO CONTRATO.—EN CONSECUENCIA, EN LA ESCRITURA DE VENTA DE UNA FINCA OTORGADA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN REBELDÍA DE LOS DEUDORES, A FAVOR DE UNO DE ELLOS, COPROPIETARIO, QUE ADQUIERE LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE, LA INSCRIPCIÓN DEBE LIMITARSE EXCLUSIVAMENTE A LAS PARTICIPACIONES QUE CORRESPONDÍAN A LOS OTROS CONDUEÑOS.

Resolución de 15 de julio de 1952 (B. O. de 19 de diciembre.)

Don Emilio Pascual Monzó hizo un préstamo hipotecario de 6.000 pesetas a doña Rosa, don Enrique y don José Pelufo Esteve, garantizado con una casa que los deudores habían adquirido por herencia materna, sita en el término de Algemesí, que quedó gravada, además, por intereses y costas en 4.895 pesetas. Llegado el momento de devolver el dinero prestado no fué cumplida la obligación y se dedujo demandada en juicio ejecutivo, ante el Juzgado número 3 de Valencia, contra los dos primeros deudores y por fallecimiento del tercero contra su viuda, doña Felicidad Roig Esteve, representante de la herencia yacente. Y dictada sentencia en rebeldía de los demandados, se decretó el embargo de bienes y se anunció la subasta de la finca hipotecada, la cual fué adjudicada a doña Rosa Pelufo Esteve en el precio de 72.000 pesetas, otorgándose la correspondiente escritura de venta por el Juez en rebeldía de los dueños. Presentada en el Registro primera copia de la citada escritura,

fué denegada parcialmente la inscripción por nota del tenor siguiente: «Inscrito el documento que precede en cuanto a las participaciones de la finca vendida, que pertenecían a don Enrique Pelufo Esteve y a la herencia de don José Pelufo Esteve, en el tomo 2, libro I de Algemesí, folio 205, número 103, inscripción tercera. No admitida la inscripción de la participación que de la finca pertenece a doña Rosa Pelufo Esteve, por los siguientes defectos: 1.º Compareciendo al otorgamiento de la escritura esta señora, aunque lo haga en concepto de compradora, no ha lugar a que el Juez haga la venta, otorgando la escritura de oficio en su representación por no comparecer a otorgarla. 2.º Estar inscrita la expresada participación a favor de la misma señora, si bien por otro concepto. 3.º La venta realizada por el señor Juez compareciente en nombre de doña Rosa Pelufo Esteve a favor de la misma señora, es un acto de autocontratación que no está permitido por nuestras leyes. 4.º La venta que se dice hacer por dicha señora, representada por el señor Juez, a ella misma, compareciente, no puede estimarse como contrato de compraventa ni, por tanto, producir los efectos propios de este contrato, porque en él no hay posibilidad de que se den los requisitos que como característicos del mismo determina el artículo 1.445 del Código civil. No se ha solicitado anotación preventiva ni procedería tomarla por ser insubsanables los defectos reseñados.»

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto presidencial, confirma la nota del Registrador, por la razonada doctrina siguiente:

Que el presente recurso plantea el problema de determinar si es inscribible la escritura de venta de una finca otorgada por el Juez de Primera Instancia en rebeldía de los deudores, a favor de uno de ellos, copropietario, que adquiere la totalidad del inmueble, o si, por el contrario, la inscripción debe limitarse exclusivamente a las participaciones que correspondían a los otros dos condueños.

Que la intervención en el acto de la subasta de uno de los demandados declarados rebeldes no implica modificación de su situación procesal cuando no comparezca en autos y se persone en forma en el pleito o ejercite los remedios especiales que la Ley le concede, sino que se presente con el único fin de tomar parte en la enajenación anunciada, cuestión que cualquiera que sea su interés no ha sido debatida en el recurso.

Que en nuestra Ley procesal civil, si bien no existe disposición

alguna que prohiba licitar al deudor en las subastas que se celebren en el proceso ejecutivo, como ocurre en otros países, fácilmente se induce tal prohibición del artículo 1.506 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que sólo permite al deudor pagar al acreedor liberando los bienes o presentar persona que mejore la postura.

Que la venta judicial en ejecución de sentencia dictada en autos promovidos para hacer efectivo un crédito hipotecario, ya interviniera el Juez sin tener la titularidad del derecho de propiedad, como un órgano de disposición «ex ministerio legis», o en virtud de una expropiación de las facultades dispositivas del dueño, que impide a éste utilizarlas contra el interés general, constituye en nuestro Derecho una modalidad del contrato de compraventa, y en el caso del recurso ha de reputarse solamente eficaz para transmitir aquellas participaciones de la finca que no perteneciesen ya al adquirente.

Que el contrato de compraventa por su naturaleza requiere como elementos personales comprador y vendedor, y tanto el Derecho romano como el histórico español rechazaron la compraventa de cosa propia por ser contraria a la esencia de dicho contrato e impedir el normal desarrollo de los derechos y obligaciones que forman su contenido, y aunque en este expediente se hayan observado las garantías legales para las subastas públicas y con la intervención judicial se atenúe el peligro de perjuicios a los interesados, subrayados por la jurisprudencia en materia de autocontrato, no es inscribible la escritura respecto a la parte indivisa de finca adquirida por doña Rosa Pelufo Esteve, que ya le pertenece y tiene inscrita a título de herencia.

* * *

¿No será puro bizantinismo este recurso, pues si la no inscripción de la participación referida se debe a estar ya inscrita a nombre de la recurrente, su planteamiento no parece sino un mero divagar toda vez «que lo que es propio no puede hacerse más propio»?

Estas palabras, levemente modificadas, no son nuestras, sino de la propia recurrente, que, sin embargo, estima la cuestión de trascendencia, ya que —expresa— el Registro debe reflejar los modos de adquirir, como ocurren en la inscripción a favor del marido viudo de bienes procedentes de disuelta sociedad conyugal, que antes figuraban también a su nombre, aunque por distinto título; sin fijarse en lo distinto del supuesto, pues, como dice el Registrador,

al disolverse la sociedad conyugal, los bienes salen, mediante la correspondiente liquidación y adjudicación, de aquella entidad que el marido representaba con facultad dispositiva, a incrementar su peculiar patrimonio como viudo

Pero, con extrema sagacidad, apunta nuestro ilustre Centro —Considerando 3.º de la presente Resolución— «que en nuestra Ley procesal civil, si bien no existe disposición alguna que prohíba licitar al deudor en las subastas que se celebren en el procedimiento ejecutivo, como ocurre en otros países, fácilmente se induce tal prohibición del artículo 1.506 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que sólo permite al deudor pagar al acreedor liberando los bienes o presentar persona que mejore la postura.»

Y, en efecto, al referirse a la «Legitimación a la oferta», escribe Carnelutti («Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano», traducción y notas de Jaime Guasp, Bosch, Barcelona, 1942), que, «cualquiera, excepto el deudor, puede concurrir a la adquisición del inmueble embargado» (art. 571 nuevo Código Procedimiento civil).

Lo cual —añade— constituye una necesidad lógica-jurídica, puesto que es él el mismo vendedor, por medio del órgano. (Todo lo referente a la gestión directa de los bienes embargados a los fines de la expropiación forzosa no puede hacerse sino en cuanto se obtenga, sin la voluntad del deudor, el efecto jurídico que procedería de su voluntad si la liquidación fuese voluntaria. Esta dificultad se resuelve atribuyendo al órgano judicial, más precisamente a uno de los funcionarios que lo componen, la potestad correspondiente al derecho subjetivo del deudor sobre aquellos bienes que, por efecto del embargo, es más o menos limitado, o, en otras palabras, haciendo del órgano un *Administrador legal del deudor*. La declaración de éste constituye una resolución y no un negocio jurídico y, por tanto, el contrato ha de colocarse en la categoría de los contratos de *derecho público*. Y corolario evidente es que, cuando son necesarios determinados actos para la transferencia del derecho del deudor, estos se realizan por el órgano —por el Juez de la ejecución— *nómine debitoris*, pág. 514 ob. c.).

En la primera parte de la expropiación, cuando existe la esperanza de que se liquiden las cosas embargadas de modo que permitan la plena cobertura del crédito, no puede permitirse al deudor obtener su liberación con un sacrificio menos grave, pero puede

ser distinta la *ratio* cuando la experiencia de la subasta ha demostrado que no existen posibilidades de liquidación superiores a la oferta del deudor; en este aspecto es acertado que mientras que, durante el embargo no puede ofrecer el deudor para la liberación una suma menor del crédito, durante la venta tenga esta posibilidad siempre *que ofrezca una suma mayor a la ofrecida por cualquier otro concursante*. Precisamente sobre la eficacia de esta oferta durante la venta *difiere el régimen de la expropiación mobiliaria del de la expropiación inmobiliaria* y la diferencia se explica por la mayor importancia de esta última en virtud de la cual el legislador teme que cualquier concurrente se abstenga de hacer mayores ofertas por consideración al deudor, con el fin de permitirle recuperar el bien embargado de modo que la concurrencia del deudor perjudique el resultado de la venta; por ello se prohíbe esta concurrencia en la venta de inmuebles y se admite, en cambio, en la de muebles *«no ya, como se ha visto, en el sentido de que el deudor pueda comprar por sí mismo, sino en el de que pueda entregar una suma superior a la de cualquier otra oferta para sustraer su bien a la expropiación»*. Como la inadmisión de la legitimación del deudor, establecida tanto en la venta sin subasta (art. 571) como en la venta con subasta (artículo 579), da lugar a una *nulidad por ilicitud de la causa del acto*, se comprende que la nulidad se extienda a cualquier convención por la cual, con la complicidad de un tercero, tienda a conseguir el deudor el fin prohibido por la Ley».

En razón, pues, de lo expuesto y transcrito Considerando, ¿no podría conceptuarse viciada, procesalmente, la subasta y consiguiente escritura de venta otorgada por el Juez, por concurrir como licitador en aquélla la recurrente o sea uno de los deudores? (art. 1.506, Ley de Enjuiciamiento civil).

Finalmente, respecto a la rotunda afirmación del Registrador «de que la autocontratación no está admitida en nuestras Leyes, que no la regulan, sin que pueda sostenerse lo contrario por no repudiarla expresamente», nos remitimos a nuestra nota a la Resolución de 26 de septiembre de 1951, en la página 942 de igual año de esta Revista, para no alargar este comentario.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1952.—*Disposición transitoria 14.ª bis.*

Si por virtud de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de 31 de diciembre de 1946, en relación con el Decreto de 21 de enero de 1936, pudieron entender los litigantes que la renta concertada de acuerdo con la Legislación común, en el año 1919, debía ser incrementada en un 40 por 100 respecto de los locales de negocio arrendados y consintió el arrendatario el pago de dicho incremento, la situación jurídica perduró hasta que la disposición transitoria 14 bis, adicionada a la Ley del año 1946 por la de 21 de abril de 1949, creó un nuevo estado de derecho excluyendo del ámbito de la Ley especial y, sometiendo a la Legislación común los contratos de arrendamiento comprendidos en aquella disposición transitoria y, en consecuencia, el hecho de haber cobrado el arrendador el incremento de la renta hasta la promulgación de la nueva Ley, no tiene la significación jurídica de acto propio que de modo definitivo y alterable suponga la aceptación por el arrendador de la prórroga forzosa de la relación arrendaticia y le impida el ejercicio del derecho nuevo, no previsible, que le otorgó la disposición transitoria 14 bis, devolviendo a la esfera de la legislación común con posible ejercicio de la acción de desahucio por expiración de plazo, el arrendamiento concertado con anterioridad a la vigencia de las normas especiales que decretaron la prórroga forzosa en materia de arriendos de fincas urbanas, por lo que tampoco es viable el tercer motivo del recurso.

SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1952.—*Pago de lo indebido por error.*

Para que pueda ser aplicado el artículo 1895 del Código civil, es necesario, conforme a su texto, que se haya entregado alguna cosa que ni el que la entrega tenía obligación de dar, ni el que la recibe tenía dere-

cho de cobrar, y que la entrega se haya efectuado por el que la hace con el erróneo criterio de que se hallaba obligado a hacerla, siendo, por tanto, deducción consecuente de tal supuesto que el error de la entrega se advierta después de verificada ésta y por ello, es doctrina de esta Sala que, aun cuando subsistente el error mencionado se hubieran practicado entre los interesados liquidaciones o finiquitos de deudas con plena y mutua conformidad, si se descubre que el pago discutido se hizo con error, tiene quien le hizo acción conforme a este precepto para reclamar la devolución de lo indebidamente satisfecho.

SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1952.—*Local de negocio.*

Conforme a lo estatuido en el artículo 1.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se determinan locales de negocio aquellas edificaciones habitables cuyo destino primordial no sea la vivienda, sino el de ejercerse en ellas, con establecimiento abierto, una actividad de industria, comercio o enseñanza con fin lucrativo; y como quiera que el local litigioso se arrendó para farmacia y laboratorio inherente a la misma, donde, como es sabido, aparte de la función propia del titular, esto es, la confección de las recetas prescritas por los facultativos, se ejerce una innegable actividad mercantil, tal como la define el artículo 325 del Código de Comercio, adquiriendo en los centros productores toda clase de específicos y géneros farmacológicos, con ánimo de lucrarse en la reventa, no deben ser calificados dichos locales como de negocio, sin posibilidad de asimilación a los meros escritorios u oficinas de que se valen los comerciantes —es decir, que les son útiles— para el ejercicio de sus actividades en otros independientes, como lo evidencia que, en cuanto se comunican interiormente con otro, ocupado por el mismo arrendatario, que merezca la conceptualización de local de negocio, ambos han de estimarse como uno sólo de este último carácter.

Si se entendiera de otro modo, se sancionaría la injusticia notoria que supone privar a los farmacéuticos del derecho al traspaso desposeyéndoles de él sin razón, en favor del arrendador que, en los casos de cese voluntario o forzoso, del negocio, vendría a beneficiarse del valor dado al local arrendado por la actividad exclusiva del arrendatario, que constituye un patrimonio protegido por la Ley.

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 26 de junio de 1951.

FIJADO EL VALOR DEL AJUAR DE CASA EN EL 2 POR 100 DEL TOTAL CAUDAL INVENTARIADO, NO ES ADMISIBLE LA TASACIÓN PERICIAL PEDIDA POR LOS HEREDEROS PARA ACREDITAR EL VERDADERO VALOR DE DICHO AJUAR, A JUICIO DE ELLOS MUY INFERIOR A ESE 2 POR 100.

Antecedentes: En enero de 1947 se presentó a liquidación una herencia con un total caudal inventariado de 44.000.000 de pesetas, en números redondos. La Oficina liquidadora obtuvo un considerable aumento en la comprobación y al ajuar de casa le asignó un valor del 2 por 100 del caudal, cifrándolo en 935.749,98 pesetas, en vez de las 105.000 que le habían asignado los herederos, aplicando el apartado 4) del artículo 31 del Reglamento.

Tal valoración fué impugnada por uno de los herederos, alegando que la fijada por ellos era la verdadera y que la aplicación de dicho apartado 4) «representaba una enorme desproporción con la realidad de la estimación efectiva y ello implicaba gravar una transmisión inexistente en pugna con la tesis de la Ley y el Reglamento del Impuesto y con transgresión de lo dispuesto en el artículo 60 del mismo, que ordena que el impuesto recaerá sobre el verdadero valor de los bienes transmitidos», por lo cual, e invocando el artículo 81 del mismo Reglamento, solicitó la práctica de la tasación pericial, «que demostraría cómo el valor declarado por los herede-

ros era el que correspondía a la realidad y no el fijado por la Administración».

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación «porque la fijación del valor del ajuar doméstico se hizo aplicando lo dispuesto en el párrafo 4) del artículo 31 del Reglamento que es de rigurosa aplicación y no admite consideración alguna en contrario, y porque no constituyendo la tal fijación acto alguno de comprobación de valores, sino que forma parte de la determinación de la base liquidable, era notoriamente improcedente la práctica de la tasación pericial.

Elevado el problema al Tribunal Central, éste ratifica la desestimación y empieza por observar que aunque la reclamación fué entablada por uno solo de los herederos y no por todos, ello no obstante debe tenerse en cuenta que la impugnación va dirigida contra el expediente de comprobación de valores, cuyo contenido no puede dividirse respecto de unos u otros de los herederos y, por lo tanto, la resolución que se dicte tiene que afectar a todos ellos.

Respecto al fondo del asunto dice que el discutido precepto del artículo 31 del Reglamento de 29 de marzo de 1941 —este Reglamento fué el aplicado y no el vigente de 1947— dispone que se fijará de oficio el valor del ajuar doméstico en un 2 por 100 del valor comprobado total de los bienes inventariados, salvo que los interesados le hubiesen asignado un valor superior; por lo cual «es forzoso reconocer que, ante precepto legal tan terminante, la Oficina liquidadora obró correctamente, estimando el valor de los muebles y ajuar de casa en el 2 por 100 del importe de la herencia», sin que ello se desvirtúe por los argumentos esgrimidos, porque estos serán válidos para aquellos casos en que el precepto o preceptos aplicados admitan diversas interpretaciones, pero nunca en casos como el presente en que el artículo aplicado es claro y taxativo y no da lugar a duda alguna de interpretación.

Esa argumentación la refuerza la Resolución comentada, añadiendo que lo preceptuado en el párrafo 3) del artículo 81 del Reglamento es que los contribuyentes pueden solicitar la tasación pericial cuando la Administración señale un valor, aplicando los medios de comprobación reglamentarios, con el que aquellos no estén conformes, salvo cuando el medio comprobatorio empleado sea el de la capitalización del líquido imponible o de la renta líquida catastrada; o sea, que la tasación pericial está prevista para aquellos

casos en que quepa discusión sobre si el medio de que se ha valido la Administración refleja o no el verdadero valor de los bienes ; y como en el caso de autos no cabe discutir una valoración predeterminada por la Ley, es claro que no hay posibilidad de discutir ni de dar al precepto distintas interpretaciones y someterlas al conocimiento de esta jurisdicción.

Comentarios : La doctrina transcrita algunos merece, sobre todo si se piensa en la aplicación que pueda tener en relación con el actual texto reglamentario acerca del particular, ya que el actual Reglamento de 1947 no coincide con el Reglamento de 1941 en el particular de que se trata.

Efectivamente, este último Reglamento decía escuetamente que «se fijará de oficio el valor del ajuar doméstico en un 2 por 100 del importe del caudal relicto comprobado, salvo que los interesados hubieran asignado a dichos conceptos una valoración superior», mientras que el vigente texto reglamentario completa el texto entrecomillado, añadiendo, «o que resultare demostrado, a juicio de la Administración, que el causante carecía de tal ajuar, en cuyo caso no habrá lugar a aquella fijación».

Ya hemos hecho notar que en el caso debatido el Reglamento aplicado fué el de 1941, el cual es tajante en su letra, y establece lo que bien pudiera equipararse a una presunción *juris et de jure*, que, por lo mismo, no admite discusión. En este supuesto la doctrina de la Resolución es completamente ortodoxa y así hay que reconocerlo, sin perjuicio de reconocer, al mismo tiempo, la dureza de tal letra aplicada a casos concretos y en general a todos aquellos en que la herencia sea muy cuantiosa. Tal ocurre en el controvertido, en el que el valor del ajuar alcanza la elevada cifra de casi un millón de pesetas.

El Reglamento vigente al modificar el anterior texto viene a confirmar la aludida tacha de dureza, desde el momento en aquella presunción rotunda o norma tajante, la suaviza en alguna manera diciendo que no regirá cuando se demuestre a juicio de la Administración que el causante carecía de tal ajuar ; y ante esa modificación ocurre preguntar si la disconformidad del contribuyente con la Administración ha de referirse solamente al caso en que alegue que el causante carecía de ajuar doméstico o también a si la valoración dada a priori por el Reglamento responde a la realidad.

Dado el antecedente del Reglamento del 41, la forma restrictiva

y apegada a la letra en que la Resolución comentada lo interpreta, y la no menos restrictiva en que el actual texto reglamentario condiciona la no aplicación de la aludida presunción, nos parece que lo probable es que planteado el caso sostenga la jurisdicción económica la tesis de que el espíritu del precepto es que no es discutible que el ajuar valga menos del 2 por 100 predeterminado por la Ley y que, frente a la presunción, sólo cabe argüir, con la prueba adecuada, en el sentido de que el causante no tenía ajuar alguno.

Esto no quiere decir que a nosotros nos parezca completamente razonable la repetida presunción ni que no creamos defendible como perfectamente razonable la teoría de que si se puede hacer prueba sobre la completa carencia de ajuar doméstico también se debe poder alegar que su importe es inferior al 2 por 100 del caudal inventariado y llevar a la práctica la prueba correspondiente. Tanto más razonable nos parece esto último, cuanto que en los casos de herencias cuantiosas, como lo es la del que nos ocupa, la valoración apriorística que da el texto reglamentario es a todas luces exagerada.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de julio de 1951.

EL CONTRATO POR EL QUE UN CONTRATISTA SE COMPROMETE A LA CONSTRUCCIÓN DE CIERTAS «VIVIENDAS PROTEGIDAS», GOZA DE LA BONIFICACIÓN DEL 90 POR 100 DEL IMPUESTO EN CUANTO A LA LIQUIDACIÓN POR EL CONCEPTO «CONTRATO MIXTO», PERO NO DISFRUTA DE BONIFICACIÓN LA FIANZA ANEJA AL CONTRATO, PRESTADA POR EL CONTRATISTA.

Antecedentes: La Delegación Nacional de Sindicatos contrató con una Sociedad constructora la ejecución de las obras de 76 viviendas protegidas, y presentada a liquidación la correspondiente escritura se giraron a cargo de la contratista sendas liquidaciones por el concepto «contrato mixto» y «fianzas» sin tener en cuenta el beneficio tributario del 90 por 100 en la base liquidable establecido en el apartado a) del artículo 8.º del Reglamento.

Ambas liquidaciones fueron objeto de recurso ante el Tribunal Provincial, invocando los artículos pertinentes de la Ley de 19 de abril de 1939 y del Reglamento de 13 de abril de 1942, y diciendo que el criterio sostenido por la Oficina liquidadora consistente en

que la bonificación requiere la concurrencia de dos requisitos, que son: que el acto sea de los comprendidos en el artículo 5.º de la Ley y que la obligación de satisfacer el impuesto recaiga sobre la Entidad constructora, es equivocado en cuanto a este segundo particular, al cual ni se refiere ni pudo referirse la Ley ni el Reglamento del impuesto, porque de prosperar tal tesis la conclusión sería dejar sin efecto la Ley, puesto que el impuesto recae siempre sobre el contratista y no sobre la Entidad que sufraga la construcción, y, por lo tanto, la bonificación nunca podría tener lugar. Esto aparte de que en definitiva el beneficio recae siempre indirectamente en la Entidad constructora, ya que es sabido que el contratista tiene siempre en cuenta, al fijar el precio de la contrata, los gravámenes que sobre él pesan, o sea, en el caso que lo redujo en el equivalente a la expresada reducción del 90 por 100 del impuesto.

El mencionado Tribunal Provincial insistió en que el segundo de los aludidos requisitos no concurría en el contrato discutido, aunque sí se daba el primero, y desestimó la reclamación.

El Tribunal Central cita el texto del artículo 5.º de la citada Ley y el del artículo 24 del Reglamento de la misma, el cual dice que gozarán de la bonificación «los contratos de construcción consignados en documento público o privado celebrados por las personas, entidades o corporaciones que hayan obtenido la aprobación de un proyecto, con las personas o sociedades que hayan de realizar la construcción», y de ello deduce que habiéndose cumplido en relación con el contrato en litigio todas las prescripciones legales, «no puede ofrecer duda que el contrato celebrado por la Delegación Nacional de Sindicatos con la Entidad constructora para la ejecución de 66 viviendas protegidas debe disfrutar, en cuanto al Impuesto de Derechos reales, de la bonificación del 90 por 100 del tipo de Tarifa aplicable a dicho contrato.

En cambio, en cuanto a la liquidación de la fianza que el contratista hubo de otorgar para responder del cumplimiento del contrato de obras, dice la Resolución que nos ocupa, que «no es procedente aplicar la reducción tributaria de que se trata, por no estar comprendida la fianza entre los actos y contratos que, según el artículo 5.º de la Ley de Viviendas Protegidas de 19 de abril de 1939 y el Reglamento para su ejecución de 8 de septiembre del mismo año, gozan de la expresada bonificación».

Así dice en el último de sus Considerandos, sin que tal conclu-

sión la robustezca con otro razonamiento que con el de hacer notar la norma general relativa a que las exenciones deben ser siempre interpretadas con criterio restrictivo.

Comentarios: La primera de las conclusiones antedichas, claro es, que la compartimos sin distinguos. Con ello el Tribunal no hace sino confirmar la doctrina sentada en sus Resoluciones de 27 de octubre de 1949 y 7 de noviembre de 1950 en cuanto a la bonificación relativa al «contrato mixto», y así tiene que ser so pena de que la bonificación quede estática en la letra muerta de la Ley, porque si bien se repara el constructor no es nunca la Entidad que patrocina la edificación, sino que siempre se vale de un contratista ejecutor; y si, por acaso, alguna vez lo fuese, entonces no habría por qué hablar de bonificación puesto que el contrato de ejecución de obras no existiría y mal podría hablarse de bonificación de impuesto no exigible.

Pero hay un segundo aspecto en esta Resolución, cual es el relativo a la segunda conclusión, con el cual, pese a la gran respetabilidad del Tribunal, no podemos estar conformes. Es el relativo a la no aplicación del beneficio tributario a la fianza que el contratista presta para responder del cumplimiento del contrato de ejecución de obra.

En las dos Resoluciones del Tribunal Central, antes mencionadas, se aplicó la bonificación a la liquidación de uno y otro concepto, y ahora se dice en la que venimos reseñando, que al de fianza no le es aplicable. El Tribunal no especifica, como hemos hecho notar, los razonamientos que abonan tal criterio; y aunque es verdad que ni la Ley ni el Reglamento reguladores de tales viviendas mencionan expresamente las fianzas al regular la bonificación en los artículos 5.º y 24, respectivamente, como tampoco las menciona el 8.º del Reglamento del Impuesto, y que la referencia la hacen a los «contratos para la construcción», ello, no obstante, no nos parece que se puede deducir en rigor que las repetidas fianzas quedan al margen de la bonificación, porque en realidad el acto de su constitución forma parte integrante de esos contratos, aparte de que en definitiva la exclusivamente beneficiada con la fianza es la Entidad que patrocina la obra y no el contratista, el cual, además, si paga en este caso el impuesto correspondiente a la fianza no es porque adquiera nada, sino porque así lo dispone por excepción, como es sabido, el artículo 59 del Reglamento del Impuesto.

Por fin, aun queda otro argumento que, a nuestro entender, abona esta interpretación, y es que el artículo 8.º del Reglamento del Impuesto en el apartado a) de su número 1.º, dice que gozarán de la bonificación «los actos y contratos referentes a viviendas protegidas»; cuya expresión es, sin duda, más amplia y comprensiva que la de la Ley de 1939 y de su Reglamento y permite deducir que puesto que la fianza es parte integrante del acto o contrato, a ella también ha de alcanzarle la bonificación.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 10 de julio de 1951.

LA PARTIDA FIGURADA EN EL ACTIVO DEL BALANCE DE UN NEGOCIO BAJO LA DENOMINACIÓN DE «DEUDORES VARIOS», NO TIENE REGLAMENTARIAMENTE NI USUALMENTE EL CONCEPTO DE «METÁLICO»

Antecedentes: Al constituirse cierta Sociedad, uno de los socios aportó un negocio del que era dueño, con todo el activo y pasivo que lo constituía, figurando en el Balance formado al efecto una partida de importancia denominada «Deudores varios».

La escritura de constitución de tal Sociedad fué liquidada y entre las liquidaciones giradas lo fué una por el concepto de adjudicación de bienes muebles para pago de lo que en el negocio aportado figuraba como pasivo, importante una respetable cantidad.

La liquidación fué impugnada invocando el número 6.º del artículo 6.º del Reglamento, que, como se sabe, declara exentas las entregas de cantidades en metálico que constituyan precio de bienes o pago de servicios personales o de créditos; y se razonó diciendo que con arreglo a ese precepto debía deducirse de la base liquidable la cantidad representada por el saldo de la cuenta de «deudores varios», puesto que —decía el reclamante— «no debió interpretarse el citado precepto en forma tan radical que excluyera la posibilidad de computar como metálico las cuentas de clientes figuradas por la de deudores varios, que, en puridad, no representan otra cosa que metálico, aunque momentáneamente éste se halle en poder de aquéllos».

Tanto en primera como en segunda instancia fué desestimado tal punto de vista, porque, como dice el Central, por muy amplia-

mente que se quiera interpretar el citado precepto reglamentario, no puede llegarse a la conclusión de que la cuenta denominada «deudores varios» que figura en el Balance del negocio transmitido, tenga el carácter de metálico, no sólo porque materialmente no puede calificarse como tal, sino porque tampoco puede estimarse, como se pretende, que la mencionada cuenta haya de transformarse necesariamente en metálico en plazo breve, y ello sin contar con que en el mundo del negocio mercantil también es posible que tales cuentas se salden mediante contraprestaciones que no sean precisamente en metálico, y porque, a mayor abundamiento, tal interpretación extensiva del precepto reglamentario no se hallaba en la mente del legislador, que, caso contrario, la habría hecho constar expresando que la exención se refería asimismo a las partidas de cuentas de deudores.

Comentarios: Creemos que la simple lectura del invocado número 6.º del artículo 6.º, invocado en el recurso, convence plenamente de la inconsistencia de la tesis del reclamante. Dice, en efecto, que lo que produce la exención es la entrega de *cantidades en metálico* con el fin que indica, y, por lo tanto, es indiscutible que ese concepto de ninguna manera es aplicable a las partidas expresivas de que ciertas personas son deudoras a la recurrente. Constituirán créditos a favor de ella, pero no serán metálico. Este, en el sentido de dinero, contante y sonante, tiene el propio y exclusivo, así en el lenguaje usual como en el jurídico, equivalente a moneda circulante. Así lo vemos expresado, por ejemplo, en el artículo 1.445 del Código civil al definir la compraventa y decir que el precio ha de ser cierto y consistente en dinero o signo que lo represente; en el artículo 1.170 del mismo texto legal cuando dice que el pago de las deudas en dinero ha de hacerse en la especie pactada o, en su caso, en la moneda que tenga curso legal; y en el 346 del propio Código en forma aun más expresiva a los efectos de nuestra argumentación, por cuanto diferencia expresamente el concepto dinero del concepto crédito, al decir que cuando en la Ley o en las convenciones se use tan sólo la palabra «muebles» no se entenderán comprendidos el dinero, los créditos, efectos de comercio...».

Está, pues, fuera de discusión la inconsistencia de la teoría mantenida en el recurso.

LA REDACCIÓN.