

# REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año XXVII      Julio-Agosto 1951      Núms. 278-279

---

## Efectividad general de la inscripción

Dice Azorín: «El mal literario de todo un siglo es la vaguedad; sin duda se observa, se expresa con exactitud lo observado, pero falta una decisión desde el primer momento de ser concretos y exactos. Se escribe por escribir, se escribe sin saber lo que se va a escribir... ¡Cuánta palabrería farragosa antes de entrar en materia! ¡Cuánta digresión impertinente! El lector desearía... que desde el principio en este caso y en todos los casos, el escritor se encarase con el asunto.»

Dicho pensamiento del escritor español lo estimo aplicable a la esfera jurídica, donde en ocasiones con una gran profusión de frases y palabras, en que el farrago tiene su manifestación insistente, queda desdibujado el criterio del autor o conferenciante, en perjuicio de la visión certera de la institución.

Por nuestra parte entraremos en seguida en materia, existiendo en nuestro tema dificultades para una exposición somera, las cuales no son sólo dimanantes de su vario contenido, sino de las condiciones personales de quien tiene el honor de dirigiros la palabra. No trato de admiraros con juicios o expresiones que quieran ser originales: aspiro sólo a destacar aspectos que conceptúo interesantes en la nueva legalidad hipotecaria sobre efectos de la inscripción.

Prescindiendo del estudio de antecedentes históricos y de la legislación comparada, que si bien completarían la exposición, harían proporcionado nuestro objeto. Ello no obstante, ante la consideración de particulares efectos de la inscripción aludiremos a aspectos parciales de legislaciones extrañas a la nuestra y a la mención de algún antecedente histórico, pero sin constituir un apartado especial dentro de nuestro trabajo.

Son mis primeras palabras de profundo recuerdo para el maestro de todos, don Jerónimo González, que si la ley inexorable de la vida lo llevó de este turbulento mundo, su labor gigantesca perdura como fundamento de las sucesivas elaboraciones de que sea susceptible nuestra ordenación hipotecaria.

Tampoco debemos olvidar la gran labor que en la gestación de la reforma hubiera llevado a cabo el inolvidable Campuzano, expresión ejemplar de dinamismo y de los grandes valores de españolismo.

Constituye la inscripción *strictu-sensu*, la expresión formal de una situación jurídico-inmobiliaria, en principio de carácter definitivo y permanente. En general, la inscripción, asiento que tiene reservados los más genuinos y sustantivos efectos de orden registral, desligados en ocasiones de la propia ordenación de Derecho civil, no entraña un momento en el proceso transmisivo de inmuebles ni constitutivo de gravámenes. Salvo excepción muy cualificada, y diferentemente a la legislación francesa, que dota a la declaración coincidente de voluntades, de que es expresión el consentimiento, de fuerza bastante para producir la nueva atribución patrimonial, y distintamente al sistema germano, en que la inscripción plasma formalmente el acuerdo real, sin la cual —salvo muy contadas excepciones— no puede operarse el tráfico inmobiliario, en nuestro sistema, y ello en todo momento, desde que en 1861 se plantea con base institucional, se han colocado en planos diferentes en la transmisión de inmuebles y derechos reales.:

a) El título o causa jurídica objetivada que tenga para su catalogación en las instituciones de Derecho Privado, consistencia bastante para fundar una futura transmisión. Supone proyectar las declaraciones de voluntad aspirantes a titularidades reales, en negocios o actos jurídicos que como primer grado en el tráfico no pueden comprender ni realizar por sí solas el derecho real.:

b). La tradición real o *facta*, que al adicionarse a la justa causa

o título jurídico en sentido material, produce un cambio de patrimonio en cuanto al sujeto jurídico. Cuya tradición por ende no es abstracta, sino encuadrada en los moldes del acto o negocio jurídico donde tiene su inspiración. Como dice Sanz (1): «La tradición carece en nuestro Derecho de autonomía, no siendo posible configurarla como negocio real abstracto, y sí sólo como negocio real de pago, de cumplimiento de las obligaciones nacidas por virtud del título. Operada la tradición en cualquiera de las formas real o ficticia, que nuestro Código admite, surge con plena eficacia el derecho real, permitiendo al adquirente realizar todos los actos de goce y disfrute, disposición y defensa de su derecho, singularmente la reivindicación.»

No obstante, hay que hacer constar que nacida la teoría del título y modo en el Derecho romano clásico, en los dos célebres textos, que exigían para adquirir el dominio, de tradición o usucapión y de una justa causa, es desechada posteriormente en el Derecho germánico, como dice don Jerónimo González en sus *Principios Hipotecarios*. El sistema germánico, prototipo de régimen inspirado en la publicidad, rechaza aquella teoría, ya que que, como decía Windscheid, lo esencial es que se reconozca que la tradición no es alguna cosa que se añada al contrato de transferencia, sino su expresión necesaria es el contrato mismo, y si bien él es anterior se repite en la tradición. El traspaso de la propiedad presupone un contrato de transmisión. Este contrato debe tener cierta forma; esta forma es la entrega (tradición de la cosa).

La exposición de motivos del Código civil alemán, en su primer proyecto, justifica su sistema en los siguientes términos: «Del lugar independiente que el derecho de cosas ocupa en el sistema jurídico privado, se deduce que los actos jurídicos que sirven al tráfico deben ser de naturaleza distinta a los que rigen otras partes del sistema. En el derecho de cosas debe exigirse la declaración de voluntad para transmitir; los negocios reales son de naturaleza abstracta» (2).

c) La inscripción, la cual en general no es integradora del pro-

(1) *Instituciones de Derecho Hipotecario*, pág. 242.

(2) La doctrina que anteriormente se expone con relación a nuestro Derecho, no es aplicable a todas las adquisiciones patrimoniales, hay que conceptuar sometidos a otras prescripciones a los derechos reales de garantía, como ocurre en la hipoteca, donde no hay tradición, pero que precisamente por ello la inscripción en el Registro es constitutiva. Tampoco es

ceso transmisivo, por cuanto recoge las relaciones jurídico-inmobiliarias ya creadas, habiendo tenido incluso su desenvolvimiento y desarrollo sancionados por el ordenamiento civil.

Por ello, en nuestro sistema la inscripción no es supletoria en ningún caso de la tradición, menos aún de la causa jurídico-obligacional; ambas se contienen en el asiento. Tan es así, que alguna posición doctrinal, como la de Roca Sastre, afirma que sin tradición, no es posible inscribir (3): «En nuestro sistema no es posible inscribir ninguna compraventa o acto análogo sin que del título aparezca cumplido el requisito de la tradición.» Esta opinión es contradicha por Sanz en los siguientes términos: «Esta doctrina es, a mi juicio, inadmisibile, por ser contraria a las bases fundamentales de nuestro sistema hipotecario. En primer lugar, es preciso recordar que nuestras Leyes Hipotecarias se inhiben totalmente en el problema de la tradición, que abandonan íntegro al campo del Derecho civil. En segundo término, es necesario recordar que nuestro Registro se ha planteado siempre como un Registro de títulos referentes a los derechos reales. (Véanse los artículos 1.º y 2.º de la Ley.) Siendo la tradición ajena al título, no puede ser tomada en consideración como requisito de la inscripción en un Registro en que lo que se inscribe no es propiamente la constitución, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales, sino los actos y contratos que sirven de causa a las mismas.

»Este sistema fué claramente seguido por la Ley Hipotecaria de 1861; que fundó su indiferencia respecto de la tradición en estimar que ésta era una materia que pertenecía más a la esfera de las relaciones *inter-partes*. El problema está prácticamente eliminado en las inscripciones normales, ya que el contrato deberá constar en escritura pública y existirá la tradición instrumental del artículo 1.462. Mas cuando la escritura no exista, como ocurrirá con frecuencia en los supuestos de expediente de dominio, la solución legal es la de inhi-

---

aplicable a las adquisiciones originarias por ocupación, en que el título es sustituido por la voluntad del ocupante y la tradición por la aprehensión material. En la prescripción adquisitiva la posesión, unida a otros requisitos, produce una titularidad desconectada, en cierto modo, de la anterior.

Esta diferente situación, en presencia de las expresadas adquisiciones, tiene su influencia en el Registro respecto al título apto para verificar la inscripción.

(3) *Instituciones de Derecho Hipotecario (Registros)*. Tomo I, pág. 146.

bición en el problema de la tradición, como lo demuestra el artículo 202 de la Ley, que no se refiere a él ni directa ni indirectamente» (4):

Aquí se plantea por dicho tratadista un problema que estimó de interés: el relativo a si lo que se inscribe es el acto o contrato o el derecho real. En nuestro Derecho, diferentemente al alemán, donde se aprecia una clara separación entre la obligación de transmitir y la efectiva transferencia, ambos momentos surgen no perfectamente delimitados; la fórmula «se obliga a vender» contiene la efectiva transmisión, y por ende creemos no se inscribe el acto o contrato, sino una titularidad jurídico-real, la cual va al Registro en su vehículo especial y exigido con carácter de derecho necesario; el acto o negocio jurídico, a su vez reflejado en un título formal y auténtico, cuyo otorgamiento constituye la tradición instrumental.

La afirmación de que lo que se inscribe es el acto o contrato, supone transformar el folio hipotecario en un registro de títulos, siendo así que el Registro garantiza derechos, siquiera estén ligados al acto o contrato o a otros supuestos (ley, o resolución judicial o administrativa), los cuales tienen una actuación respecto a la situación patrimonial de carácter medial y auxiliar.

Indudablemente nuestra Ley tiene que inhibirse del problema de la tradición, ya que ella actúa en la esfera extra-hipotecaria; pero si la tradición o situación equivalente es el momento decisivo, en la adquisición del derecho real, sin ella el Registro no puede actuar a través de la inscripción.

En el expediente de dominio (argumento esgrimido por Sanz en contra de Roca), no hay posibilidad de referirse a la tradición ni a la causa jurídica de la adquisición, que todo lo más aparece de modo esquemático e incompleto. Precisamente por ser un medio de titulación supletoria se presupone que tanto el título en sentido material como la tradición existieron, originando el dominio cuyo expediente se insta. Aparte de ello, en este expediente no existe acto translativo; sino meramente declarativo de derechos.

De cuanto dejamos dicho anteriormente, obtenemos un efecto de la inscripción conforme al nuevo ordenamiento, en este sentido coincidente con la legalidad anterior, y que sintetizamos en los siguientes términos:

---

(4) Obra cit., págs. 251 y 252.

La inscripción si bien opera extrañamente al nacimiento y vida ulterior del derecho real, hace más firme la adquisición de dicho derecho, teniendo por tanto un carácter en general declarativo; recoge lo ya acaecido jurídicamente. Si la inscripción sustituye a la tradición (sistema germánico), al contribuir en el proceso de elaboración de la situación jurídica, tendría un carácter constitutivo y tiene dicha naturaleza en nuestra legislación con relación a la hipoteca (para Sanz no es constitutiva, sino necesaria), donde la tradición no existe.

## II

Llegamos ya al estudio detenido de los efectos de la inscripción, en el plano propiamente registral, dentro de la órbita de acción de nuestro sistema. A dichos efectos se llega recorriendo una necesaria trayectoria: consentimiento material, o formal, en cuanto antecedente necesario de actuación registral, o en su defecto ley o resolución judicial o administrativa, siempre pasando por el cedazo de la calificación, que actuando en zona fronteriza, entre el Registro y realidad jurídica, controla las relaciones jurídicas inmobiliarias, seleccionando las que pueden tener repercusión en el oficio del Registro y las refractarias a las garantías hipotecarias, selección que requerirá un examen previo con elementos predeterminados en garantía del tráfico inmobiliario y de la misma fuerza sustantiva del asiento.

*Efectos primarios o de ordenación.*—El efecto primero de la inscripción, fundamento de todos los restantes, es el de abrir folio hipotecario, sin el cual no pueden darse la resultancia de garantía y constatación de derechos en el Registro.

Con gran brevedad nos ocuparemos de hacer un rápido bosquejo de estos efectos.

El artículo 243 de la novísima Ley, explícitamente declara: «El Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca en el libro correspondiente.»

La actual Ley no hace sino recoger el criterio tradicional sus-

tentado desde 1861: el Registro se lleva por fincas. Los principios fundamentales del Registro de la Propiedad se refieren a trozos deslindados de la superficie terrestre (Resolución de 30 de septiembre de 1922). La finca es la unidad fundamental, permanente y estable (Resolución de 26 de diciembre de 1934). O como decía don Jerónimo (5): «Una de las consecuencias lógicas del principio de especialidad hipotecaria la constituye la cimentación del sistema sobre la inscripción de superficies deslindadas.»

La ordenación del Registro exige que cada finca o entidad hipotecaria aparezca inscrita bajo folio y número especial, para que, como dice la Resolución de 11 de abril de 1928, las terceras personas a quienes la inscripción interese sepan cuánto defina su situación jurídica, sin temor a las limitaciones obrantes en otros asientos.

La inmatriculación, tecnicismo adoptado con fortuna por nuestro legislador de 1944, es el primer momento del ingreso de la finca en el Registro. No obstante, en nuestro sistema no existe, a diferencia del germano-suizo, una verdadera y propia inmatriculación, ya que no se inmatricula la finca sino el dominio, que es la expresión de su titularidad jurídica más amplia, como acertadamente recoge el actual artículo 7.º de la Ley Hipotecaria.

Naturalmente que ello es así teniendo en cuenta que en nuestra organización registral del folio real no existe, a diferencia de Alemania y Suiza, una parte destinada a la descripción del inmueble, lo que se inmatricula es el derecho que se ejerce sobre el inmueble o entidad registral, lo cual tampoco debe extrañar a nadie, toda vez que la finca considerada como extensión delimitada de la superficie terrestre o asimilada a ella (aspecto físico) no interesa a los efectos ni jurídicos ni registrales, sino el señorío jurídico que sobre ella se ostenta.

La determinación física del inmueble inmatriculado se contiene en los artículos 8.º y 9.º de la Ley, desenvueltos en los artículos 42 al 50, 73 al 77, 372, 51, 52, 54 al 57 y 373 del Reglamento. Sin embargo, en esta parte esencialísima de nuestro ordenamiento hipotecario no creemos se manifieste un criterio progresivo. La finca, fundada en cuanto a su determinación física en la declaración de los interesados, y por consiguiente sin una comprobación auténtica sobre el plano que fotográficamente debe contenerla. La no adopción del

(5) *Principios Hipotecarios*, pág. 256.

sistema de linderos, referidos a las fincas, en vez de hacerlo a los propietarios colindantes. El no constituir exigencia ineludible la determinación de la cabida, que es ámbito cuantitativo donde se desenvuelve el derecho.

Una más acertada regulación en la materia que indicamos, hubiera sido acertadísima y de un gran valor práctico, por cuanto la eficiencia del Registro, en cuanto plasmación de la realidad física que le nutre, hubiera representado un paso de consideración en beneficio del tráfico inmobiliario, cuya fijeza y garantía es uno de los fundamentos institucionales de nuestra ordenación hipotecaria.

No obstante hay que hacer constar que la derogación llevada a cabo en la nueva Ley de los últimos párrafos del artículo 8.º, innovación de la Ley de 1909, y en pugna abierta con el principio de especialidad, por cuanto se sustantivaron como entidades hipotecarias, derechos que afectaban a dos o más fincas, aun sin estar éstas inscritas, supone un criterio acertado por parte del legislador. Siendo su complemento el artículo 13, al exigir que los derechos de garantía, servidumbres y derechos análogos deben constar en la inscripción de la finca sobre que recaen.

Pero además de este efecto de ordenación con relación a la finca o elemento objetivo de la relación jurídico-inmobiliaria, que hemos estudiado muy esquemáticamente dado el gran camino que nos queda que recorrer, hay que distinguir:

- a) Derechos reflejados en el asiento de inscripción.
- b) Titulares a favor de quienes se inscriben.

*Derechos inscribibles.*—La existencia de una Conferencia en este Cursillo precisamente sobre esta materia nos libera de una exposición detallada, que por cierto la necesitamos para efectos de la inscripción de gran densidad.

Del estudio del párrafo 1.º del artículo 1.º, en su relación con el artículo 2.º y sus concordantes reglamentarios, llegamos a las siguientes conclusiones, de acuerdo con nuestro nuevo ordenamiento hipotecario:

- a) Constituyen el núcleo principal de derechos inscribibles los catalogados patrimonialmente como reales, ya principales, ya de garantía, por regla general transmisibles, excepcionalmente intransmisibles (uso y habitación).

b) Todas las manifestaciones de dichos derechos son aptas para reflejarse en el folio hipotecario (constitución, reconocimiento, transmisión, modificación y extinción).

c) La determinación o lista de dichos derechos no se hace por la Ley. Existe el criterio del *numerus apertus*, que imprime a la función calificadora amplias direcciones en cuanto a la fijación de qué derechos son aptos para constatare en el folio.

d) Excepcionalmente se inscriben derechos personales (arrendamiento); si bien también tienen sus repercusiones registrales, bien en virtud de anotaciones preventivas, ya como reservas autenticadas que constan en la inscripción como modalidades de tipo condicional, y de trascendencia real con efectividad respecto a tercero, en gracia de la publicación en el libro hipotecario.

El Reglamento Hipotecario contiene la interesante novedad de regular la inscripción del derecho de opción. Sin entrar a examinar su controvertida naturaleza jurídica, sólo haremos constar que dicha inscripción hubiera estado más en su punto ante una clara regulación por nuestro derecho constituido, que en este tipo de derechos, que la técnica germánica denomina de adquisición, los cuales no tienen una clara naturaleza jurídica en cuanto a catalogación como reales.

No podemos silenciar, siquiera sea telegráficamente, a la desaparición —salvo la fase de derecho transitorio— de las inscripciones de posesión, que en el artículo 5.º de la nueva Ley tienen su sentencia de muerte.

En general, el criterio de la Ley ha merecido aplauso. Como dice Genovés, «existe aún otro argumento decisivo en pro de la supresión: ésta es un supuesto previo absolutamente necesario para acometer toda reforma que, como la que se intenta ahora, quiera dar una mayor fuerza a las inscripciones y pretenda afirmar más el principio de legitimidad y el de *fides publica* registral. En este terreno nada se puede lograr si no desaparecen las inscripciones posesorias, pues a éstas, por sus características esenciales, no les alcanza toda la protección del sistema, y éste se quebrantaría si hubiera que admitir distinguos en su aplicación. Y hay que reconocer también que el valor de las inscripciones posesorias, y que gran parte de las innegables vacilaciones que ha tenido la jurisprudencia del Tribunal Supremo al tratar la eficacia de la inscripción en el Registro de

la Propiedad, tienen su origen en la confusión producida por el acceso a éste de títulos posesorios» (6).

*Sujeto de la inscripción.*—Dejando para otros efectos el estudio de la diferente garantía de la inscripción, según el papel o posición que ocupe el sujeto, aquí nos interesa destacar que el titular de la relación jurídica-inmobiliaria inscrita es la persona individual o jurídica a cuyo favor aparece atribuido el derecho subjetivo, que nacido en general por procedimiento ajeno al registral, se constata en el folio a fines de publicidad y garantía. Por imperativo del principio de especialidad se precisa de la explícita determinación del sujeto de la inscripción con todas sus circunstancias: mayoría de edad, o edad del menor, estado, profesión y domicilio (artículo 9.º de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento).

Las garantías del sistema pueden darse no sólo a favor del titular inscrito, sino también respecto a persona que no consta en el asiento con todas las circunstancias necesarias para darlo a conocer. Son las titularidades que Federico de Castro (7) denomina, temporalmente limitadas, situaciones jurídicas de pendencia y carentes de firmeza.

En la Resolución de 8 de julio de 1924 se recogen algunos efectos de estas anómalas titularidades registrales: «En general, los derechos reales garantizados en su existencia y extensión por los libros hipotecarios han de aparecer consignados a favor de las personas que de ellos puedan disponer, con determinación precisa de su contenido, cuantitativo y cualitativo, y así lo exigen los números 2 y siguientes del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria; pero por excepción, y habida cuenta de situaciones jurídicas de abolengo o conveniencia indudables, se ha dado cabida en las inscripciones a condiciones, reservas, menciones, limitaciones de enajenar, expectativas jurídicas y verdaderos derechos reales a favor de personas indeterminadas o desconocidas.»

En la Resolución de 19 de julio de 1913, se recoge la doctrina de la institución a favor del no concebido en los siguientes términos:

(6) «La posesión y el Registro de la Propiedad». Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Barcelona, el 17 de marzo de 1944, página 29.

(7) *Derecho civil de España*, pág. 519 y siguientes.

en el caso del recurso se constituyó derecho de nuda propiedad a favor de los hijos que existieran de determinado matrimonio. En tal caso no existe un titular registral actual, y por ende en el estado de pendencia no puede inscribirse la adjudicación, pero la indicación registral de la situación jurídica origina una positiva garantía para la futura inscripción.

Estudiados estos efectos con relación a la finca, derecho y sujeto, rapidísimamente, para intentar no dejar huecos de consideración en nuestra exposición, entramos en seguida en la zona de nuestro trabajo, donde propiamente tienen su realidad los efectos más peculiares y directamente registrales, por cuanto tienen razón de ser únicamente en los regímenes de desenvolvimiento técnico y configurados con estructura en cierto modo autónoma.

*Efectos sustantivos de la inscripción.*—Adoptando posición, que sin aspiraciones de originalidad la estimamos conveniente en aras de la simplificación, en cuanto a enumeración de efectos de la inscripción se refiere desde el punto de vista sustantivo, lo limitamos al efecto de publicidad, en sentido material, en sus dos direcciones ya consagradas no sólo por la doctrina, sino además por el Derecho positivo: *legitimación o legitimidad y fides pública*.

Dichos dos fundamentales efectos de la inscripción, tienen como raíz o base la presunción de validez y exactitud del asiento, siquiera en la legitimación actúa de modo no incontrovertible, produciéndose situación de protección, no desvirtuable, en la fe pública.

*Efecto legitimador de la inscripción.*—Quizá hubiera sido más adecuado la adopción del término, efecto *autenticador*, ya que en la fe pública también se actúa legitimando, aunque con legitimidad más intensa, siquiera menos extensa que la legitimación propiamente dicha.

El folio hipotecario recoge, como sabemos, situaciones jurídicas ya elaboradas fuera de él. El Registro de la Propiedad, órgano institucional de la ordenación inmobiliaria, tiene el reconocimiento de una esfera de actuación con garantías de veracidad.

Siendo ello así, creemos que las declaraciones que en su oficio existan, *por sí mismas*, tienen valor de exactitud. Ello funda el efecto legitimador de la inscripción sin necesidad de acudir a pre-

cedentes de tipo exótico, tal como la *gewere* germánica, sin entronque en nuestra tradición jurídica, y ello pese a los esfuerzos de Mayer de relacionar nuestra palabra *enguera* con la *gewere*, que según él corresponde al *Wera* germánico; pero todos los textos que son citados por dicho autor no corresponden a la propiedad, sino a otras figuras jurídicas: como datos y arrendamientos, y de aplicación a bienes muebles y animales.

Antes del planteamiento de nuestro sistema, en la Contaduría de Hipotecas, sólo muy imperfectamente podía hablarse del efecto legitimador de la inscripción, pues su finalidad era perjudicar a tercero las situaciones jurídicas de las que se hubieran tomado razón en el libro.

En la Ley de 1861, la legitimación tiene sus direcciones en la facultad dispositiva del titular inscrito, y en la protección de tercero frente a títulos no inscritos; pero faltó a esta Ley, igual que en la de 1869, la regulación de efectos procesales de la inscripción que nos proporciona la de 1909 en sus artículos 24 y 41, reformado este último precepto en forma no del todo progresiva en el Decreto Ley de 13 de junio de 1927, encontrando los últimos grados que perfilan estas interesantes consecuencias del efecto legitimador, en la reforma de 1944, 1946 y 1947.

La Exposición de Motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1944 justifica en los siguientes términos la reforma: «El principio de legitimación, de tanta trascendencia en el régimen hipotecario, no fué proclamado por nuestros antiguos legisladores. Estos regularon, en forma vaga, incoherente y casuística, algunos de sus efectos. Columbraron la necesidad del principio, pero no acertaron a desarrollarlo con rigor científico. La subsanación de esta señalada deficiencia es uno de los primordiales objetivos de la presente reforma.

El registro se presumirá exacto e íntegro mientras judicialmente no se declare lo contrario. Igualmente se presume que el derecho inscrito existe y pertenece al titular. De este modo la presunción *iuris tantum* de la legislación en vigor alcanza a todos los supuestos hipotecarios. El titular, según el Registro, gozará asimismo de una justa y adecuada protección al exonerarle de la carga de la prueba. Con ello nada se innova. Únicamente se recoge con mayor amplitud la orientación iniciada por los reformadores del año 1909, al sancionar el designio de nuestros autorizados tratadistas acordes en

que los efectos de la inscripción no se ciñan a una simple declaración doctrinaria, sin repercusión procesal.»

Desenvolviendo el legislador dicho efecto, expuesto magistralmente en el párrafo transcrito, se estudia el efecto legitimador en la siguiente forma:

El primer párrafo del artículo 38 contiene la afirmación explícita del efecto legitimador en una doble dirección presuntiva:

a) *Presunción; a todos los efectos legales, que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.*

Es el mínimo efecto que debe ser concedido al asiento inscripción, el cual, al reflejar una situación jurídico-real, al publicar una atribución patrimonial, por sí misma, sin otros elementos, hay que conferirle valor de *exactitud*, siquiera con carácter relativo, *iuris tantum*, por cuanto en virtud del pronunciamiento judicial contrario devienen inoperantes las afirmaciones presuntivas de la Ley.

Naturalmente que el efecto legitimador actúa, surge con su energía defensiva y ofensiva en presencia de una situación contraria y perturbadora a la titularidad inscrita, pero esto no siempre tiene lugar.

Conceptuaríamos un tanto errónea la posición que afirmase que sólo cabe hablar de legitimación ante el hecho concreto de disparidad entre Registro y realidad. Sin dicha oposición se da el efecto legitimador, y ello así, teniendo en cuenta que este fundamental efecto de la inscripción no se agota en sus consecuencias procesales, teniendo también su funcionalidad en presencia de la defensa del rango hipotecario y para fundar magistralmente la facultad dispositiva del titular inscrito, como veremos más adelante.

De la parte indicada de dicha presunción se deducen consecuencias de interés:

1.ª Sólo se legitiman derechos reales inscritos. Por consiguiente, el arrendamiento inscrito, si lo estimamos de acuerdo con su naturaleza jurídica, como derecho personal, no debe, en buenos principios, comprenderse dentro de dicha presunción. En tal sentido se inclina Sanz. No obstante, aunque el arrendamiento por el mero hecho de inscribirse no puede transformarse de personal en real, indudablemente surte algunos efectos de esta naturaleza, pues si bien la inscripción no transforma los derechos como consecuencia inme-

diata y directa de la inscripción, las situaciones jurídicas reflejadas en el Registro producen algunos efectos de naturaleza real (anotaciones de embargo en relación a derechos posteriores, reservas autenticadas obrantes en la inscripción). Aparte de lo anterior, el arrendamiento tiene un contenido patrimonial, y la presunción que el arrendamiento existe y pertenece al titular podrá obtenerse por la certificación de su inscripción en el Registro, por otra parte, la facultad dispositiva del arrendatario (otra de las direcciones de la legitimación) tiene una posibilidad conforme a nuestro Derecho positivo.

En las inscripciones anómalas, y las denomino así a las de incapacidad (que por cierto no se hubiera perdido nada con su desaparición en la nueva legalidad hipotecaria), no puede darse el efecto legitimador, ya que no acreditan una situación jurídica real; sólo una situación especial del sujeto que ha sido declarada judicialmente.

2.ª La declaración del artículo 38, «a todos los efectos legales», produce, como dice Roca (8), no sólo en favor, sino también en contra del titular.

La adopción de la expresión «titular» hace beneficiarios de la legitimación no sólo al tercer adquirente a título oneroso y de buena fe, sino también en relación a cualquier titular, aunque no sea tercero, adquirente a título gratuito, de buena o mala fe, incluso si es nula, mientras los Tribunales no paralicen las defensas registrales.

Si bien el efecto legitimador o autenticador, es inmediato sucedáneo de la inscripción, hay casos donde en presencia de dicho asiento no puede hablarse de legitimación, por operarse en virtud de supuestos ajenos al Registro.

Citamos a continuación varios supuestos en que la legitimación no se obtiene por la inscripción:

a) Hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso y al portador en cuya inscripción no constan los acreedores hipotecarios con todas las circunstancias necesarias para darlos a conocer, operándose la legitimación por la incorporación del derecho al título valor con arreglo a normas del Derecho mercantil.

b) Al menos en su aplicación al artículo 41, las inscripciones verificadas con arreglo a la Ley de 5 de julio de 1938.

(8) Ob. cit., pág. 472.

No actúa tampoco la legitimación por situaciones de mero hecho, derechos personales o menciones de derechos reales susceptibles de inscripción separada y especial (artículos 98 y 29 de la Ley Hipotecaria), existencia y modalidades físicas del inmueble inscrito, capacidad o circunstancias personales del titular registral.

La formulación del efecto legitimador, en su aspecto extintivo, para que la influencia del artículo 891 del Código civil alemán se haga más patente, se contiene en el artículo 97 de la nueva Ley en la siguiente forma: «Cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere.» Se ha mejorado la redacción dada a dicho precepto por el artículo 97 de la Ley de 1944, según la cual «la cancelación de un derecho presupone su extinción». Es aplicar a la fase extintiva del derecho inscrito la doctrina o efecto legitimador, siquiera las consecuencias son diferentes por cuanto no existe una atribución patrimonial, nuevo titular, sino sólo la muerte registral del derecho.

Complemento de tipo coactivo, de la formulación del efecto legitimador, es el tercer párrafo del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, al colocar a los asientos del Registro bajo la salvaguardia de los Tribunales en cuanto se refieran a los derechos inscribibles; «mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». Dicho precepto hay que relacionarlo con la doctrina del artículo 39 de dicho Cuerpo legal, que da el concepto de inexactitud, como toda discordancia «que en orden a los derechos inscribibles (debió decir inscritos) exista entre el Registro y la realidad jurídica extra registral». Como dice acertadamente Sanz. (9), «la prueba se dirigirá a demostrar la inexactitud del Registro por alguna de las siguientes causas, en parte recogidas por el artículo 40 de la Ley: 1.ª Nulidad, falsedad o error del asiento. 2.ª Nulidad, falsedad o defecto del título. 3.ª Falta de conformidad de la inscripción con el título, por recogerse en aquélla, de manera errónea o incompleta, el contenido real de aquél. 4.ª Existencia de títulos posteriores que hayan modificado aquél cuya inscripción está vigente en el Registro. 5.ª Extinción del derecho inscrito».

b) Se establece en la última parte del párrafo 1.º del artículo 38 en los siguientes términos: «De igual modo se presumirá que quien

(9) Ob. cit., pág. 311.

tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.»

De acuerdo con el precepto enunciado, otro efecto de la inscripción es conferir, con presunción *iuris tantum*, la posesión de los inmuebles inscritos.

Establecida la presunción de posesión en la Ley Hipotecaria de 1909 al instaurar el procedimiento del artículo 41, continuó dicha presunción en la reforma de 1927, y actualmente después de la nueva ordenación de las leyes de 1944 y 1946. No obstante, la doctrina no es la misma en 1909 y 1927, y en la legislación actual, antes se partía de la posesión para llegar a la legitimación; o mejor dicho, a uno de sus supuestos o direcciones: «se presume que tiene la posesión y por tanto gozará...». Ahora, en la nueva Ley, se proclama la presunción de existencia y, como consecuencia, la presunción posesoria.

En torno a la presunción posesoria del anterior artículo 41, surgió una literatura jurídica bastante profusa, que hizo esta materia harto confusa. Citamos seguidamente algunas de las principales posiciones en la interpretación de la presunción posesoria:

a) Se refiere la Ley al *ius-possidendi* (*gewere* germánica). Es la mantenida por Pérez González y Algüer. Siendo contradicha modernamente por Sáenz, fundándose en que el derecho de poseer dimana directamente de las facultades normales del dominio o derecho inscrito, no siendo necesario, por tanto, formular una presunción, que no es tal presunción.

b) La posición del derecho austríaco, que confiere a la posesión carácter tabular, como consecuencia de su expresión en el folio hipotecario.

Don Jerónimo González cita una posición coincidente con la austríaca, que es la sustentada por el Derecho sudamericano. Concretamente, el artículo 724 del Código civil chileno, según el cual «si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ellas sino por este medio».

c) La presunción del artículo 41, (hoy el 38), se refiere a la posesión civilísima. Dicha doctrina, mantenida por Roca Sastre en la primera edición de su obra, no es seguida en la segunda, de contestación al programa de Registros.

Son aplicables a este apartado c) las mismas consideraciones que se contienen para el apartado a).

d) La presunción se refiere a la posesión material o de hecho; es la defendida más modernamente por Sanz.

Dice don Jerónimo González: «Si la posesión consiste principalmente en un señorío de hecho sobre las cosas, en un sometimiento efectivo de la misma a la voluntad humana, la llamada posesión registral, basada sobre la inscripción de una finca o de un derecho real en el Registro a favor de persona determinada, no es verdadera posesión» (10).

Aunque nos inclinamos por esta última dirección presuntiva, no se aciaara totalmente el problema, como trataremos de demostrar.

Si el titular del dominio o derecho real inscripto, apto para la posesión, posee realmente, no es que exista una presunción de que tiene la posesión, sino que realmente la tiene, y contra dicha situación no es posible prueba en contrario. La declaración del Registro es acorde con la realidad.

Si el titular del Registro no posee en la realidad, ¿de qué le sirve la presunción de que tiene la posesión? Dicha presunción queda destruída por la realidad jurídica, y ante tal estado de cosas, llegamos al resultado paradójico y un tanto sorprendente, de que posee quien no posee. El nuevo legislador hipotecario, tan progresivo en tantos extremos de la Ley, debió resolver el problema de raíz, haciendo desaparecer del articulado de la Ley precepto que no tiene razón de ser, ni técnica ni prácticamente. Al supuesto de la presunción posesoria del artículo 38, así como a alguna otra especial regulación: anotación del derecho hereditario, les ha ocurrido como a aquellas personas, que no obstante lo desdichado de su actuación, o al menos su manifiesta inutilidad, siguen teniendo posición preeminente, sin que exista medio de que dejen de ocupar sus puestos o cargos.

*Otras consecuencias del efecto legitimador de la inscripción: efectos procesales de la legitimación.*—Procesalmente se legitima al titular en un doble sentido: a) Pasiva. Para ser demandado hay que enervar las garantías registrales. b) Activa. Para demandar o accionar con éxito es suficiente partir de la vigencia del asiento.

(10) Ob. cit., pág. 155.

*Legitimación procesal pasiva.* — Aparece recogida en el artículo 38, inciso 2.º de la Ley Hipotecaria, sin reforma fundamental en la nueva Ley. La legitimación registral de la relación del párrafo 1.º del citado artículo, con el artículo 1.º, exige que el pronunciamiento registral produzca sus efectos garantizadores mientras que el asiento subsista. De ahí que el inciso 2.º del artículo 38 preceptúe que para que prevalezcan las acciones contradictorias del dominio de inmuebles o derechos reales, deba ejercitarse con anterioridad a la demanda contradictoria, o a la vez demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Para que el contradictor del derecho inscripto pueda prosperar en su reclamación, tiene que destruir un obstáculo que impide su actuación procesal, toda vez que el Registro acredita una titularidad, y el procedimiento de enjuiciar debe existir, no en pugna, sino en conexión con el hipotecario, ya que ambos tienen su campo de acción sustantivo y, por ende, con valor propio sus decisiones; por ello se precisa enervar la garantía hipotecaria. Si el resultado es acorde con el pedimento, la acción contradictoria del dominio o derecho real inscrito estará en condiciones de poder tener un pleno desenvolvimiento en la *litis*. Si la nulidad o cancelación del asiento inscrito no se ha logrado, la legitimación registral continuará actuando y no podrá pasarse a la etapa propiamente procesal.

Como acciones contradictorias hay que incluir la reivindicatoria, la negatoria y la confesoria, tendentes a la rectificación de la situación jurídico-real inscrita.

En la actual legalidad y no obstante no poder tener acceso para el futuro la posesión en el Registro con arreglo al artículo 5.º de la Ley, la inscripción de posesión practicada con anterioridad continuará produciendo sus efectos (cuarta disposición transitoria de la nueva Ley), y como el último inciso del artículo 41 anterior le atribuía los efectos de la inscripción mientras subsistiese, de la relación de dicho precepto con el 24 (hoy el 38), se llega a la siguiente consecuencia: inscrita la posesión y ejercitada acción contradictoria en contra de la situación posesoria inscrita, con antelación o a la vez, debe ejercitarse demanda de nulidad o cancelación.

El poseedor está legitimado registralmente, y como tal su situación inscrita está bajo la salvaguarda de los Tribunales, exactamente como lo está el propietario o titular del derecho real inscrito.

A pesar de entender que ésta es la buena doctrina legal, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 25 de octubre de 1928, declaró no ser aplicable el artículo 24 a las inscripciones de posesión.

La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa la Ley cuando haya de perjudicar a tercero, nos dice el artículo 38. Roca Sastre sostiene que la interpretación que puede darse a esta exigencia de la Ley es que la rectificación no podrá afectar a los derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe durante la vigencia del asiento que se declara inexacto.

Si bien la interpretación del ilustre tratadista es lógica, no se deduce del texto de la Ley, no caracterizándose, por otra parte, por una gran claridad.

La última parte del artículo 38 protege al titular contra procedimiento de apremios, si los bienes están inscritos a favor de personas diferentes del ejecutado, salvo las excepciones contenidas en dicho articulado. Supone conceder valor automático a una tercera que actúa, siquiera sea provisoriamente, dentro del cauce registral y con plena fuerza ejecutiva, que se obtiene inmediatamente por la presentación de la certificación registral.

En este sentido el legislador de 1909 aplicó con más energía la fuerza probante de la legitimación que la que se obtenía del artículo 41 anterior.

*Legitimación procesal activa.*—El titular registral puede ejercer acciones reales en contra del perturbador o que se le oponga al derecho inscrito en virtud del procedimiento perfectamente perfilado en el artículo 41 de la vigente Ley Hipotecaria, el cual ha perfeccionado las débiles defensas del anterior 41, limitado a la obtención de la posesión judicial con garantías de orden procesal, principalmente de revelación de prueba, que se descargaba sobre el opositor. Si bien hay que hacer constar que la jurisprudencia dió interpretación amplia a la legitimación procesal activa, cuando se accionaba por vía de desahucio por precario, como se admitió en una muy interesante Sentencia: la de 4 de marzo de 1941.

No nos corresponde hacer un estudio del artículo 41, así como de sus concordantes reglamentarios (artículos 137 y 138). Ello será objeto de una conferencia, y el respeto a la propiedad ajena nos obliga a no invadir terreno perfectamente acotado.

Sólo queremos decir unas palabras en relación a si el procedimiento del artículo 41 es aplicable a las inscripciones de inmatriculación durante el período de dos años. De acuerdo con el querido compañero Azpiazu (11), estimamos es aplicable el artículo 41 a este tipo especial de inscripciones, y ello partiendo del supuesto contrario: *la aplicación del artículo 41 no tiene lugar, por faltar la causa legitimadora.*

A cuya posición nosotros aducimos: *la legitimación existe en la gran mayoría de las inscripciones que se practican en el Registro, no integrando la excepción las de inmatriculación, como trataremos de demostrar.*

a) La declaración del artículo 38, en su primer párrafo, se refiere a los derechos inscritos, y que la inmatriculación se verifica por inscripción y que contiene un derecho, es indudable.

b) Si el titular del derecho inmatriculado no estuviera legitimado no podría disponer, y dispone registralmente, por estarlo.

c) Igualmente, por gozar del efecto legitimador, ostenta la garantía procesal pasiva del propio artículo 38, ante el ejercicio de acciones contradictorias.

d) Que el artículo 41, consecuencia del 38, atribuye la legitimación procesal pasiva a los «derechos inscritos» sin distinguir; y

e) Que no constituye argumento en contra el artículo 207 de la Ley, al limitar los efectos respecto a tercero, hasta transcurridos dos años desde su fecha. Dicho efecto no es propiamente de legitimación, sino de paralización de la fe pública durante dicho lapso de tiempo.

Aparte de dichas razones, que las conceptuamos de orden legal, existen otras de hondo valor práctico.

Inmatriculada una finca con arreglo al procedimiento del artículo 205 de la Ley, o en virtud de las certificaciones dominicales a favor del Estado y entidades a que se refiere el artículo 206, el titular inscrito es perturbado en su posesión, de no estimar aplicable el artículo 41, habría de acudir a los medios procesales ordinarios, de tramitación más lenta, y pudiera ocurrir que al dictarse sentencia favorable, el perjuicio, y quizá más agravado por la insolvencia

---

(11) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Diciembre 1945.

del perturbador, sea irreparable. Por otra parte, en la demanda de contradicción, o en su defecto en el juicio declarativo, podrá decidirse la cuestión en cuanto al derecho que pueda asistir al contradictor.

Y como último argumento en defensa de nuestra tesis: las razones que el legislador tuvo en cuenta para instaurar en 1909 la defensa procesal activa se dan en beneficio de todo titular, en gracia a la autenticidad y grado mínimo de probanza del asiento. Y exactamente las mismas razones han existido ahora para otorgar efectos legitimadores. Si a la inscripción le negamos el efecto legitimador la hemos dejado desprovista del oxígeno donde pueda respirar, la dotamos de una parálisis funcional plenamente inconcebible.

*Consecuencia del efecto legitimador en orden a la prescripción adquisitiva.*—El artículo 35, de nueva redacción en la Ley de 1944, es consecuencia ineludible del efecto legitimador: supone que el titular inscrito está consumando la prescripción adquisitiva con buena fe y justo título.

Existe en él la apariencia de propiedad, no obstante existir vicio en su adquisición, que es borrado en virtud del instituto de la prescripción.

En la actualidad, al excluirse la *possessio ad-interdicta* de repercusiones registrales, la prescripción extraordinaria, sin buena fe ni justo título, no puede fundarse en el folio hipotecario. El artículo 35 no regula, ni una prescripción tabular, ni *secundum tabulas*, ya que está produciendo con arreglo al Derecho civil; pero la inscripción al legitimar al titular constituye un excepcional y poderoso auxiliar de la *usucapio*, siempre operada en la esfera extrarregistral.

Naturalmente que si la adquisición se ha realizado del titular que está usucapiendo, y el adquirente tiene las condiciones de serlo a título oneroso y de buena fe, es íntegra y automáticamente protegido. Pero entonces no actúa el artículo 35, sino el 34 de la Ley.

El artículo 35 declara que a los efectos de dicha prescripción, *será justo título la inscripción*. Dicha afirmación de la Ley ha originado gran diversidad doctrinal, haciéndose ostensible diversidad de posiciones:

a) La declaración de la Ley hay que entenderla con carácter presuntivo, susceptible de prueba en contrario (Sanz y Bérnago).

b) No es posible estimar exista presunción, sino afirmar que la inscripción es título (Aspiazu y Roca Sastre) Según este último, «la inscripción por sí misma... hace las veces de título hábil para la usucapión» (12).

c) La presunción del artículo 35 es *iuris et de iure* (La Rica).

Creemos no son totalmente irreconciliables las posiciones a) y b). Hay que distinguir: 1.º La prescripción adquisitiva ordinaria se está operando a favor del titular no inscrito. En este caso la determinación del justo título habrá de hacerse con arreglo a normas extrarregistrales. 2.º La prescripción adquisitiva ordinaria se opera a favor de un titular inscrito. En este supuesto con la presentación de la certificación practicada a su favor se justifica la idoneidad del título.

No obstante la posición doctrinal y jurisprudencial de negar a la inscripción por medio de su certificación carácter de título, es indudable que la extensión de dicho asiento tuvo como antecedente un acto o contrato plasmado en un documento auténtico, y posteriormente, la función calificadora del Registrador resolvió en sentido favorable a la práctica de dicho asiento. Estimo que esto es más que suficiente para garantizar la autenticidad de toda la relación jurídica. Esto no supone que el título, en su aspecto formal y material, quede en situación desairada, ya que independientemente de la inscripción surte sus peculiares efectos; pero es que se da la coincidencia que dicho título se tuvo en cuenta para inscribir, allí aparece como uno de los elementos integrantes de la inscripción.

No creo ni adecuado ni conveniente orientar el problema por el camino de las presunciones. Nos encontramos ante una rotunda afirmación del artículo 35 de la Ley Hipotecaria: *será*. Por sí misma puede fundar la *justeza* del título. Si posteriormente se resuelve su falsedad, o la falta en él de supuestos bastantes, se procederá a la rectificación del Registro.

Del resto de las presunciones que establece el artículo 35, *pacífica, ininterrumpida y de buena fe*, el Registro nada puede decir, aunque sí de la posesión *pública*, no sólo por dicho precepto, sino por el ya estudiado del artículo 38.

(12) Ob. cit. Tomo I, pág. 374.

*Consecuencias legitimadoras en orden a la prioridad.*—La inscripción, al legitimar, ordena el rango de los derechos inscribibles, les atribuye un lugar preferente, de consecuencias primordiales para el tráfico inmobiliario, en razón directa del puesto que se ostente y de la naturaleza del derecho inscrito.

El llamado principio de prioridad no es tal principio, sino emanación o una consecuencia del efecto legitimador de la inscripción. En definitiva una modalidad de la publicidad en su aspecto material.

Con visión nada espléndida se quiere limitar el planteamiento de la prioridad al artículo 17 de la Ley, sin reformas sustanciales en la nueva legalidad, aunque más clara, y ampliando los efectos del asiento de presentación a sesenta días, en vez de los treinta que se contenían en el anterior artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

El expresado artículo no es sino aplicación de una dirección de la prioridad, dictado por una preocupación del legislador, ante el supuesto de doble venta con arreglo a la doctrina del artículo 1.473, párrafo 2.º del Código civil; como preocupación concreta del legislador hipotecario fué el artículo 41, en cuanto se partía de la oposición entre el titular registral y poseedor en la realidad; exactamente como para un caso concreto, fué el sistema notificador del anterior artículo 34, dictado para el caso de suplantación de la personalidad del titular inscrito. Inspirado el artículo 17 para la efectución de dicho párrafo 2.º del citado artículo 1.473, en la colisión de venta doble de una misma cosa, se confiere preferencia a la inscripción sobre la tradición, en el sentido de atribuir la propiedad al que primero inscribió.

Así como los párrafos 1.º y 3.º coinciden con la doctrina del Derecho romano y Legislación de Partidas, el inciso que nos ocupa está inspirado en una posición prevalente del sistema registral.

Estimamos, de acuerdo con Sanz, que ello no indica, en modo alguno, que la inscripción supla a la tradición, no pudiendo admitirse el criterio de generalización de Roan, llegando a establecer que la inscripción suple a dicho medio jurídico de realizar transmisiones patrimoniales, pues incluso en relación al comprador que primero inscribió, al menos hay que admitir que existió la tradición instrumental del artículo 1.462 del Código civil.

No obstante, sustentamos que el adquirente que primero inscribió, tuviera o no buena fe, y pese al criterio del Tribunal Supremo

manifestado, entre otras Sentencias, en la de 13 de mayo de 1908, que al exigir la buena fe en el titular inscrito suponía, como decía don Jerónimo González, orientar el problema, no sólo de espaldas a la Ley Hipotecaria, sino también al Código civil:

Prescindiendo del problema de la tradición, lo que sí afirmamos indudable es que para el adquirente inscrito en cierto modo la inscripción para el titular es constitutiva; antes de inscribir no pudo aducir con éxito su cualidad de propietario, y si desde el momento de la inscripción, *erga omnes*, tiene dicho reconocimiento por el ordenamiento positivo, es obvio que la adquisición de su derecho está íntimamente ligado con el procedimiento registral. Como dice don Jerónimo (13), «la adquisición del título adquisitivo, sin embargo, transformará la situación obligatoria en real... mientras en el de tradición reconocerá el derecho real constituido. Es decir, será constitutiva o declarativa, según los casos». Giménez Arnau, en términos más absolutos; mantiene el carácter constitutivo de la inscripción en el supuesto que nos ocupa de doble venta (14). «En el sistema español... el contrato opera la transmisión siempre que vaya seguido de un elemento externo: la tradición real o simbólica, si se trata de bienes no inscritos, y la inscripción como sustitutiva de la posesión, si se refiere a inmuebles inscritos.»

*Consecuencias legitimadoras de la prioridad.* a) *Prioridad en titularidades contradictorias concernientes al dominio o derechos reales inscritos.*—Se produce una preferencia a favor del derecho que antes obtenga el beneficio de la inscripción en relación al contradictorio, aunque éste sea anterior, con arreglo a la realidad jurídico-civil. Aunque el artículo 17 no lo dijera, el resultado sería el mismo, por emanación del principio de legitimación.

La prioridad tiene un carácter excluyente en el dominio. La inscripción cierra el Registro a cualquier otra titularidad dominical contradictoria con la constatada en el folio hipotecario.

La prioridad, en el derecho de hipoteca, tiene un carácter distinto a la atribuida al dominio. A diferencia del caso aludido, en que la prioridad tiene un carácter excluyente, ya que no cabe admitir con eficacia jurídica la coexistencia de varios dominios o usufructos si-

(13) Ob. cit., pág. 127.

(14) *Tratado de Legislación Hipotecaria*. Tomo I, pág. 29.

multáneos, salvo los casos de proindivisión. La constancia registral de una primera hipoteca no impide la inscripción de la segunda, tercera, etc., siquiera la efectividad de la inferior en rango está subordinada a la preferente, y como contrapartida, se produce un avance de puesto registral, ante la no ejecución de la preferente.

No en todo caso la prioridad se obtiene por la incorporación al Registro. Citamos seguidamente algunos supuestos en que la prioridad se hace ostensible, no obstante, y en contra del Registro:

a) Créditos singularmente privilegiados reconocidos al Estado y aseguradores (artículo 168 de la L. H.).

b). Titulares de dominio o posesión que hayan sido citados u oídos en el expediente de dominio o acta de notoriedad, instados para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido (artículos 202 y 204 de dicha Ley).

c) Anotaciones de legado de género o cantidad a favor de los acreedores de una herencia, concurso o quiebra que se practique dentro del plazo legal de los ciento ochenta días, que pueden afectar a cualquier clase de bienes, estén o no en poder del obligado, y sin que el adquirente pueda aducir en su beneficio la prioridad (artículos 48 y 45 de la L. H.).

d) El crédito refaccionario respecto a derecho anteriormente inscrito en relación al mayor valor que el inmueble obtenga por la refacción (artículo 64 de la Ley Hipotecaria).

e) Los créditos anteriores a la anotación de embargo, aunque no consten inscritos (artículo 44 de la Ley Hipotecaria, en su relación con el número 4.º del artículo 1.923 del Código civil).

f) En todos los casos en que no rija la *fides publica*.

g) Préstamos concedidos por el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional sobre inmuebles que gozan de preferencia sobre cualquier acreedor existente con anterioridad (artículo 4.º del Decreto de 27 de julio de 1939, reiterado por Ley de 26 de septiembre de 1941).

Admitido el rango hipotecario como consecuencia de la legitimación registral, en su dirección de prioridad, suponiendo, como afirma Wolff (15), la relación en que un derecho se halla con otros. Si bien

el rango no es en sí un derecho, la preferencia que él confiere supone un valor patrimonial negociable. En tal sentido, el anteproyecto de la reforma Hipotecaria de 1944 establecía «el rango hipotecario de los derechos reales de posible concurrencia sobre una misma finca o derecho, tendrá la consideración de valor patrimonial, negociable con las limitaciones establecidas en la Ley». No obstante no pasar a la Ley dicha declaración, es posible la permuta o posposición de puestos en determinadas condiciones:

- a) Que sean derechos de la misma naturaleza.
- b) Que no se perjudiquen los derechos de los titulares intermedios.

En cambio no obstante las ventajas prácticas que se atribuyen a la *reserva de rango*, estimamos que nuestros principios y régimen de Registro se oponen a admitirla de modo general.

Se cita por la doctrina en favor de su admisibilidad la Resolución de 5 de febrero de 1915, la cual admitió la inscripción de una segunda hipoteca con rango reservado a una primera. Pero el supuesto de esta Resolución no es propiamente una reserva de rango, toda vez que ambos títulos, el de hipoteca preferente y el de la segunda, se presentaron simultáneamente. Otro sería el caso de la inscripción en distinto período de tiempo.

El principio de libertad de contratación que se aduce fundándose en el artículo 1.255 del Código civil, no lo creemos de influencia decisiva en la esfera registral, donde de modo preferente hay que proteger los derechos de terceros adquirentes.

Esa indeterminación en el tráfico jurídico sería indudable, si se admitiera que una primera hipoteca se constituyese como tal a los doce meses de aparecer inscrita una segunda hipoteca. La preferencia del asiento de presentación exigida por el artículo 24 de la Ley, aquí tendría una muy rara excepción, y máxime la indeterminación en el derecho de hipoteca sería menos concebible, produciéndose a favor de las posibles posteriores hipotecas la situación anómala de un rango sujeto en definitiva a la condición suspensiva de que el primer acreedor constituyera el derecho de hipoteca a su favor.

*Consecuencias legitimadoras de la inscripción en orden a la facultad dispositiva: tracto sucesivo.*—Realmente el tracto sucesivo, la ordenación registral de los diferentes titulares, se encuentra equi-

distante del principio de especialidad y de la legitimación, efecto el más amplio entre todos los atribuidos a la inscripción.

La enunciación general contenida en el párrafo 1.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria al exigir «para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles», «la previa inscripción o anotación del derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos», se está dentro de una modalidad más del efecto legitimador de la inscripción, como trataremos de demostrar:

a) La presunción registral de que el derecho existe, se confiere a todo titular (artículo 38). Si el otorgante no es dicho titular inscrito, será necesario la previa inscripción, o en su caso, la reanudación del tracto.

b) La titularidad registral, en cuanto emanación de autenticidad, exige a partir del pronunciamiento registral, y si la finca o derecho constan inscritos a nombre de distinta persona del otorgante, habrá que denegar el asiento procedente. Ello es debido a que la legitimación actúa a nombre de distinta persona del otorgante. Para que la nueva atribución patrimonial pueda realizarse con contenido registral, o para que la cancelación pueda efectuarse, se precisa la legitimación del otorgante no inscrito en virtud de la correspondiente inscripción, o en su caso, acudir a los medios de titulación supletoria previstos en la nueva ordenación para reanudar el tracto.

Dicha legitimación tiene un carácter esencialmente formal. Si en el momento de transferir no se ostenta el derecho, no obstante ello será posible la legitimación por la inscripción, pero siempre que este asiento, preparatorio de la nueva adquisición, se practique antes de que inscriba el adquirente. Es la doctrina de la convalecencia o convalidación y que supone una cierta independización de las normas hipotecarias de las civiles, a modo de *concesión diplomática* que el ordenamiento civil hace al sistema registral.

Como dos polos opuestos al requisito de la previa inscripción encontramos la *inmatriculación* y la *reanudación del tracto*.

La primera, que tiene su cimiento en la falta de previa inscripción, constituye una medida de política registral para hacer posible el acceso de propiedad no inscrita, que se somete a las prescripciones del sistema.

La reanudación del tracto, posible y frecuentísimo en nuestro sistema de inscripción declarativa, deja sin efecto la solución del tracto, en cuya virtud, una o toda la serie de transmisiones se ausentarán de inicial historial de la finca en el Registro, y al surgir situación jurídica que quiere tener constancia en el folio hipotecario, el ordenamiento positivo crea un procedimiento especial para la legitimación del actual titular, sin exigirlo de los anteriores, que vinieron sometidos exclusivamente a las normas del Derecho civil.

La exigencia de que conste el transmitente en el Registro, sólo tiene lugar cuando sea el mismo otorgante; cuando éste lo sea por representación voluntaria o legal, bastará que aparezca inscrito el representado. De ahí la innecesidad de la previa inscripción a favor de los albaceas o en general de los órganos de representación, siendo en cambio precisa la inscripción a favor del titular fiduciario, toda vez que aquí se da atribución patrimonial, siquiera sea formal, si aceptamos el tecnicismo de la Dirección General de los Registros del Notariado en su célebre Resolución de 1922.

Ni por la índole de este trabajo nos es permitido entrar a hacer una exégesis completa del artículo 20 de L. H., en cuyo estudio pocas cosas nuevas podríamos decir, ni por otra parte en la rúbrica general de nuestro tema se puede entrar en detalle de análisis, que harían de este trabajo un tratado completo de Derecho Hipotecario. Por todo ello sólo quiero tocar algunos aspectos que estimo de interés a nuestro objeto.

Ya vimos en su lugar oportuno cómo en ocasiones y en atención a motivos especialísimos, la inscripción no legitima, y en presencia de la facultad dispositiva, observamos cómo la legitimación opera a veces de modo rudimentario, tocando la superficie registral, pero sin entrar en su entraña. Aludimos a la ya clásica diferenciación entre tracto sucesivo normal, donde de modo solemne se constata una titularidad delimitada y de propios y sustantivos efectos; y el tracto sucesivo comprimido, o abreviado, donde se indica una transmisión que en seguida deja paso a otra u otras en el mismo asiento y sin la solemnidad inherente al acta de inscripción.

Este tracto, fórmula práctica adoptada por el legislador, del cual encontramos alguna otra manifestación en el artículo 20, tiene su explícita consagración en el inciso último de dicho precepto, por cuanto permite hacer constar en un mismo asiento, como dice la

Resolución de 26 de abril de 1935, las transmisiones hereditarias sucesivas, sin asientos intermedios, que propiamente no interesan a tercero, lográndose además una concordancia con la realidad jurídica, por cuanto la legitimación a favor de un titular inexistente, jurídicamente en el momento de inscribir es totalmente ineficaz e innecesaria.

No obstante, dentro de nuestro ordenamiento no puede darse a esta modalidad del tracto una interpretación extensiva, más propia, como dice Roca Sastre, en las inscripciones por herencia, debido al carácter de la *successio*; pero en los actos intervivos, y sobre todo cuando cada acto ya pretérito consta en documento separado, debe aplicarse normalmente el tracto, en beneficio de una buena ordenación del historial jurídico de la finca y de la debida claridad que deben reflejar los asientos. Estima Roca Sastre (16) que al exigirse en el artículo 20 que en los actos extintivos conste el derecho del titular, se ha excepcionado en la nueva Ley el criterio mantenido en el artículo 184 del Reglamento de 1915, al permitir durante la proindivisión a los herederos cancelar en las condiciones establecidas en dicho precepto sin requerirse la previa inscripción a su favor.

La opinión de dicho tratadista no tiene actualmente aplicación en vista del artículo 213 del vigente Reglamento de 1947, donde mantiene con criterio plausible la misma doctrina que el anterior artículo 184. Para terminar el estudio del efecto legitimador, vamos a referirnos a una interesante cuestión: la aplicación del tracto sucesivo en los bienes que tengan el carácter de gananciales con arreglo a doctrina que se deduce de los artículos 95 y 96 del vigente Reglamento, que ya fué objeto de un meritísimo estudio por el querido amigo y compañero Pedro Cabello (17). El supuesto es el siguiente:

Verificada la inscripción a favor de la mujer y a título oneroso, aseverando el marido que el precio o contraprestación es de la exclusiva pertenencia de ella (regla 2.ª del artículo 95 del Reglamento), o sin dicha aseveración (regla 3.ª del dicho precepto reglamentario), se inscribe a nombre de la mujer, pero sin que se prejuzgue el carácter ganancial o privativo de los bienes.

(16) Ob. cit. Tomo I, pág. 534.

(17) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Abril, 1947.

En esta nueva regulación del Reglamento, la legitimación registral es borrosa, pues en definitiva no sabemos por la inscripción si son bienes de la sociedad conyugal o privativos. Empleando un símil, podríamos decir que el Registro se lava las manos; deja la determinación de la titularidad a medios ajenos al mismo. Disuelta posteriormente la sociedad conyugal, se hace adjudicación de bienes, bien con carácter ganancial o privativo, constituyendo una aplicación muy especial del tracto sucesivo, consecuencia a su vez del carácter y estructura de estas inscripciones, susceptibles de integrar un grupo distinto dentro de la variedad de ellas que nos ofrece nuestro ordenamiento hipotecario.

*Efecto de la fides publica de la inscripción.*—El efecto más peculiarmente registral, por cuanto tiene su manifestación enérgica e incontrovertible en el folio hipotecario, sin posibilidad de desvirtuación, es el llamado de la *fides publica* o fe pública. Avanzada fertilísima de la publicidad de la inscripción. Razón de ser en esfera autárquica del Derecho inmobiliario. Verdad inconcusa de nuestro sistema.

Las relaciones jurídico-reales nutren al folio hipotecario, el cual las recibe con su propia fisonomía, sin adicionarlas ni menoscabar nada en su naturaleza específica.

Si válida y acomodada a las prescripciones de nuestro ordenamiento es la relación jurídica, el Registro garantizará con más éxito un derecho que no está tachado de mácula, que habría de repercutir en determinadas direcciones, no haciendo prevalentes las adquisiciones patrimoniales, en derecho no provisto de las necesarias condiciones de validez y eficacia.

Por ello el legislador desde el planteamiento del sistema (1861) hasta la etapa contemporánea (leyes de 1944 y 1946), consignó el principio en el artículo 33: «La inscripción no convalida los actos, o contratos, que sean nulos con arreglo a las leyes.»

Esta declaración de la Ley se ha estimado innecesaria por la doctrina. No obstante, nosotros conceptuamos conveniente su formulación para indicar la finalidad de la inscripción, que no es sanar ni reponer situaciones jurídicas en trance patológico, sino garantizar los derechos en ella reflejados. Por esta misma razón, según como resulten constátados los actos y contratos en la inscripción,

y sobre todo en atención a la específica naturaleza del titular a quien se atribuyen, pueden parecer como convalidados actos o contratos nulos, siendo así que esta convalidación purificadora no existió en ningún momento, ya que en la esfera registral siempre fueron estimados provistos de su plenitud de efectos, exactamente como si en todo su proceso de nacimiento, transmisión, modificación y extinción no adolecieran de defecto alguno.

- El Registro recoge, según Sanz, una situación aparente. Para nosotros existe una realidad, si bien de carácter registral, desacorde probablemente con el Derecho civil. Pero dicha falta de conexión no se toma en consideración al no poder ponerse en pugna; la dualidad no es admisible en cuanto actúa la *fides publica*; dicho efecto integra toda la realidad, esté conforme con la extrarregistral, esté en oposición a ella; ello es indiferente para la ostensibilidad del efecto sustantivo, por excelencia de la inscripción. Se produce un fenómeno de metamorfosis análogo al que tiene su manifestación en el mundo vegetal o animal, donde el desarrollo adquirido en la fase final no es comparable, por su estructura, al logrado en los primeros grados de la evolución orgánica. Los efectos de la inscripción, iniciada su vida tabular por la inmatriculación, no son comparables a los obtenidos por exigencias del tráfico.

De lo anterior llegamos, como consecuencia ineludible, a la afirmación de que el efecto de la fe pública en el Registro tiene lugar necesariamente con arreglo a ciertos supuestos básicos:

a) Tiene su raíz en la facultad dispositiva del titular registral y, por ende, en la legitimación, con su presunción de existencia del derecho en el transferente, que determina la preexistencia patrimonial. Es preciso, para que el efecto que nos ocupa pueda darse, que la paternidad sea registral. Ello constituye su fundamento vitalizador. Si la facultad dispositiva no es de un titular registral, estamos alejados de efectos, que matemáticamente tendrán su realización, si se dan escalonadamente, para destacar toda una institución de peculiares fines.

b) El adquirente debe, a su vez, inscribir. Si registral es el efecto, si pueden vulnerarse en él clásicos principios, consagrados en Derecho, como el de *nemo dat quod non habet*, es por desplegarse energías que tienen su origen en el folio hipotecario, y en el cual tendrá lugar su conclusión o término.

c). Dicho adquirente ha de estar provisto de ciertos requisitos, conferidos en forma restrictiva, aunque muy intensiva, por el resultado de garantía, como veremos más adelante.

d). Para que tenga su realización el efecto de la fe pública, es preciso partir de una antinomia entre la inscripción y la realidad jurídica extraña a ella, para llegar a proclamar que el Registro es quien decide en un determinado sentido.

Obsérvese que antes de la adquisición del tercer adquirente, se efectuó otra; la cual fué invalidada por concurrir elementos contrarios a su existencia o eficacia. Aquí lo que interesa es la repercusión de dicha carencia de validez respecto a ciertos adquirentes beneficiados, los cuales están provistos de medios de inmunidad, que se le confieren al valorar y sopesar la invalidez del derecho con relación a los elementos personales de la relación jurídica, y por la seguridad del comercio jurídico de inmuebles se exige una definitiva protección, la cual es la más decisiva de todas las que se confieren al asiento, suponiendo en cierto sentido entronizar el carácter constitutivo de la inscripción al sancionar como provista de todos sus elementos necesarios una adquisición, que hasta cierto punto, como dice Sanz, tiene carácter originario.

El efecto de la fe pública se encuentra proclamado desde 1861. Si bien no se confirió a la inscripción todo el valor sustantivo de los regímenes germánicos, tampoco tuvo el carácter de mera oponibilidad para terceros, de que es expresión el Derecho francés.

El criterio del legislador no se formuló como principio general, sino que estaba diluído en todo su articulado.

La Ley de 1944 justifica en los siguientes términos el efecto de la fe pública: «Objeto de particular estudio ha sido el principio de la fe pública registral, elemento básico de todos los sistemas hipotecarios. La presunción legitimadora sería insuficiente para garantizar por sí sola el tráfico inmobiliario, si el que contrata de buena fe, apoyándose en el Registro, no tuviera la seguridad de que sus declaraciones son incontrovertibles... Después de ponderar las ventajas e inconvenientes que, en orden a la aplicación del predicho principio rigen en la legislación comparada, se ha considerado pertinente mantener el criterio tradicional español. La inscripción solamente protege, con carácter *iuris et de iure*, a los que contrataron a título oneroso, mientras no se demuestre haberlo hecho de mala

fe. Los adquirentes, en virtud de la Ley, por una declaración jurídica o por causa de liberalidad, no deben ser amparados en más de lo que sus propios títulos exigieren. Es preferible que el adquirente gratuito deje de percibir un lucro a que sufrir quebranto económico aquellos otros que, mediante legítimas prestaciones, acrediten derechos sobre el patrimonio del transmitente... La ficción jurídica de considerar que la inscripción es exacta e íntegra, en los casos en que no concuerda con la verdad, sólo puede ser mantenida hasta donde lo exija la indispensable salvaguardia de comercio inmobiliario... No por ellos se limitan a terceros los efectos de la inscripción. El principio de legitimación, los preceptos sobre rectificación registral y ejercicio de acciones reales, las modificaciones del artículo 35 y las demás propuestas dan a la inscripción tal alcance a sus titulares privilegios, tan destacados en la esfera civil y procesal, que hacen poco apropiada para nuestra Ley la para algunos preferente o exclusiva denominación de o para terceros... Las dudas que, motivadas en gran parte por una exagerada exégesis, con harta frecuencia se ha suscitado sobre el valor conceptual de tercero, han sido allanadas al precisar su concepto en el artículo 34. A los efectos de la *fides publica* no se entenderá por tercero el *penitus extraneus*, sino únicamente el tercer adquirente, es decir, el causahabiente de un titular registral por vía onerosa. Podría, en verdad, haberse sustituido la palabra *tercero* por la de *adquirente*; pero se ha estimado más indicado mantener un término habitual en nuestro lenguaje legislativo.»

El principio de *fides publica* se encuentra proclamado en diversos preceptos, pero primordialmente resulta del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, a cuyo examen procedemos seguidamente.

Dice así: «El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo; será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consisten en el mismo Registro.»

En esta parte del artículo 34 encontramos destacados algunos de los aspectos que antes señalamos: *titular tercero*. Según la parte transcrita de la Exposición de Motivos de la Ley de 1944, hubiera

sido más acertado sustituirla por la de adquirente, aceptándola, no obstante, por un respeto a la tradición anterior.

*Adquisición derivativa de un titular también registral*: «Adquiera de... de persona que en el Registro aparezca con facultad para transmitir.» Necesidad de la inscripción a favor del tercer adquirente: «Una vez que haya inscrito su derecho.»

Efecto de garantía: «Será mantenido en su adquisición», no obstante anularse el derecho del otorgante por causas no registrales, pero, para que ello tenga lugar se precisa de otros requisitos fundamentales: adquisición a título oneroso y de buena fe.

Este primer párrafo del artículo 34 guarda gran relación con el mismo inciso del anterior 34; si bien antes el principio se proclama como excepción al artículo 33, faltaba la alusión al requisito de la buena fe que fué exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Implícitamente se contiene en este inciso del artículo 34 la atribución al Registro de los caracteres de *exactitud* e *integridad*; lo que el Registro declara es la única verdad prevalente para el tercer adquirente. Dichos aspectos de integridad y exactitud, son términos de una misma situación: la autenticidad del folio hipotecario, que al tomar en beneficio del tercer adquirente la trayectoria registral, no admite más contradicción a sus pronunciamientos que los que constan del propio folio hipotecario.

Sostenemos que el artículo 34 agota el planteamiento del principio de fe pública hasta el punto que si no se hubieran dictado otros preceptos que se dice consagran dicho efecto, el resultado sería el mismo. El artículo 37, en cuanto condiciona el perjuicio para el tercer adquirente de causas de rescisión o resolución, el que consten en el Registro, no es sino aplicación del principio de integridad, el cual preside la redacción del artículo 34. La declaración del artículo 31, en cuanto a los efectos de la nulidad formal de las inscripciones; el artículo 32, en cuanto sanciona el perjuicio para el tercero, el que los actos aparezcan inscritos, y si no lo están, no le perjudican; el artículo 13 de la Ley, exigiendo que los derechos consten en el folio de la finca a que afectan. El artículo 76 supone también aplicación de los supuestos extintivos de la doctrina de dicho fundamental precepto.

~ ~ ~ A diferencia del principio de legitimación, que tiene diferentes

direcciones y supuestos que exigen una regulación no limitada al artículo 38, el artículo 34, sostenemos, agota todos los casos de aplicación de la fe pública. No es que en los preceptos citados, y en otros que también podríamos mencionar, se proclame el principio expresado, sino que se repite el mismo efecto al desenvolverlo o aplicarlo para casos concretos.

Los excepcionales efectos de la fe pública requieren también una regulación restrictiva de sus beneficios garantizadores:

*Adquisición onerosa.*—La contraprestación económica del tercer adquirente el haber verificado un desembolso, excluye la idea de enriquecimiento injusto, al valorar los intereses dignos de protección.

Este requisito o condicionamiento de actuación de la fe pública, está íntimamente ligado en nuestro sistema con el carácter no abstracto, sino causal, que en general se sigue para las adquisiciones patrimoniales. La causa jurídica ha de constar para la garantía del tercero, y en el caso de no haberse hecho patente, hay que buscarla, ya que la causa siempre existe, aunque aparezca velada. De ahí la doctrina de la presunción general de la causa contenida en el artículo 1.277 del Código civil.

En el Derecho alemán, inspirado en el acuerdo real, no exige en su fundamental artículo 892 el carácter oneroso de la adquisición para que actúe en favor de tercero la fe pública.

Si en nuestro sistema no aparece la causa jurídica, y el acto es inscribible, para determinar del perjuicio o de la garantía del tercero, hay que destacar la causa jurídica. Ejemplo: cesión de un crédito hipotecario son indicar la causa onerosa o gratuita de la cesión. Si el crédito fué satisfecho con anterioridad por el deudor, podrá no obstante el cesionario exigir le satisfaga el crédito, siempre que del Registro no aparezca cancelado el derecho, que renunciara el deudor, a la notificación de la cesión, y que el cesionario a más de ser adquirente a título oneroso lo fuese de buena fe, y por ende, en tal caso, había que acreditar en una cesión abstracta del crédito hipotecario su causa jurídica, para decidir si el cesionario puede accionar o no contra el deudor.

Los adquirentes a título gratuito no son beneficiarios de la fe pública. No obstante, el actual artículo 34 declara en su último párrafo: «Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más

protección registral que la que tuviere su causante o transferente. Como dice exactamente Sanz, por las mismas razones que los adquirentes a título gratuito han de pasar por las acciones que contra su causante pudieran ejercitarse, podrán también defenderse con éxito de las sanciones que no pudieran ejercitarse contra sus dichos causantes, pero en tal caso su defensa no dimana de su inscripción, sino de la del anterior titular. En el caso de donación onerosa, entiende dicho autor que debe prevalecer la fe pública en la parte adquirida con este carácter.

No obstante, estimó que en la práctica existirán ostensibles inconvenientes para hacer esta distinción, llegando a mixtificar la posición del tercer adquirente, siendo así que la inscripción refleja un derecho unitario y el beneficio o perjuicio debe concebirse no en un sentido dualista.

Parecido problema cabe plantear en la donación remuneratoria, dada la confusión o tratamiento no distinto de la donación onerosa y la indicada en el Código civil, y que tan exactamente ha sido estudiada por el señor López Palop (18).

*Buena fe.*—La Ley Hipotecaria de 1944 y 1946, recogiendo el sistema implícito en nuestra Ley, de que dió reiteradas muestras la Exposición de Motivos de 1861, y sancionando en el precepto legal las múltiples decisiones jurisprudenciales que exigen dicho requisito en el tráfico sobre inmuebles, recoge en el artículo 34 dicho elemento de orden psico'ológico.

Todos los requisitos estudiados del artículo 34 tienen un carácter objetivo: adquisición onerosa, inscripción del *tradens* y del *accipiens*, causas de nulidad y resolución de constancia extrarregistral. En cambio, la buena fe es un requisito de índole subjetiva, de carácter intencional, cuya determinación, en atención a su carácter psíquico, ofrece indudable dificultad. De ahí que la presunción establecida en el artículo 34 es favorable a la buena fe.

Se precisan de los siguientes requisitos:

- a) Discordancia entre Registro y realidad (inexactitud).
- b) Creencia de que el Registro es exacto, o ignorancia de su

(18) *Anales de la Escuela Matritense del Notariado*. Tomo III, pág. 9 y siguientes.

inexactitud. Son los dos aspectos que se denominan positivo y negativo.

La mala fe requiere:

- a) La citada discordancia.
- b) Conocimiento de la inexactitud del Registro.

La repercusión registral de la buena y la mala fe tiene un contenido distinto del dolo civil, toda vez que es elemento integrante de la *fides publica*, y por ende, de darse o no, se podrá estar en condiciones favorables para que en unión de otros supuestos se haga ostensible este efecto enérgico de la inscripción, o contrariamente, poder quedar inoperante la adquisición de un tercero no protegido por el ordenamiento hipotecario.

Así configurada la buena fe, en beneficio de un tercero inscrito, el momento en que debe apreciarse su existencia no debe corresponder al de la adquisición con arreglo al Derecho civil, sino al de la adquisición registral; por tanto, no creo desacertado afirmar, cual hace Sanz, que en el acto de inscribir, no antes ni después, es cuando debe apreciarse esa creencia de exactitud, fundado en la constancia del folio hipotecario. En buenos principios hipotecarios, ese desconocimiento debe referirse únicamente a situaciones jurídico-reales, no meramente obligacionales. Como dice Roca Sastre (19), «en un sistema hipotecario de técnica pura alemana no cabe duda que la buena o mala fe se refiere al desconocimiento o conocimiento extrarregistral de una inexactitud tabular, si el enajenante no es dueño en la realidad, por haber otro testamento posterior no inscrito, o por haber transferido el dominio y en tantos otros supuestos, sobre todo en un sistema como el nuestro, la inscripción no es, en general, constitutiva, sino declarativa, o sea, que las situaciones jurídicas se producen y perfeccionan, sin necesidad del complemento del Registro... Pues bien; si nuestro sistema, en el cual las situaciones reales extrarregistrales son frecuentes, siguiera el tipo alemán de buena fe..., no cabe duda que quizá la solución del problema que estudiamos sería distinta. Pero nuestro sistema no es éste, sino que el concepto de inexactitud registral tiene una noción amplísima, porque todo nuestro régimen hipotecario da beligerancia a lo que podríamos denominar escorias registrales: causas

(19) «La acción pauliana». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 1935.

rescisorias, resolutorias, anulatorias, etc., o motivos de posibles ineficacias de actos inscritos».

González Palomino (20) estudia con maestría la buena fe como ingrediente de la fe pública: «El Registro, no es una colección de actas de los Mártires en el sentido de que los titulares inscritos hayan de ser espíritus seráficos, sino, hombres egoístas que en él buscan defensa de sus intereses privados y mezquinos, en colisión de otros intereses análogos. Es un medio de defensa. Algo así como un burladero y no como un altar... La buena fe que el Registro debe exigir es, lisa y llanamente, una buena fe de tráfico, una falta de intención dolosa, una carencia de ánimo fraudulento... No es lo mismo conocer un supuesto hecho que un supuesto de derecho. No conocer un derecho de crédito que un derecho real. Ni todos los derechos reales son susceptibles del mismo pernicioso conocimiento. Ni siquiera cabe equiparar conocimiento y actuación... La conclusión de que el conocimiento priva de buena fe, es tan incorrecta como sería procesar por incendiario a quien ve un fuego en la lejanía. O mejor al que intenta apagar el fuego.»

La fe pública tiene sus excepciones: paralización de ella y supuestos donde no puede actuar, ya por obtenerse la garantía por la propia Ley, como ocurre con algunas servidumbres reales, como ha declarado el Tribunal Supremo, o por referirse a situaciones de mero hecho sin carácter ni trascendencia jurídica, ya por no ser la adquisición en virtud de acto o negocio jurídico, resolución judicial o administrativa.

El efecto de la fe pública ha sido redactado en la Ley de 1944 con bastante acierto. No obstante las protestas de estar inspirada la nueva ordenación con una decidida tendencia nacional, es lo cierto que el artículo 34 ha quedado más germánico que en su anterior redacción. Se ha dado un paso más definitivo en favor de la fuerza probante de la inscripción. Ha desaparecido el extraño párrafo 2.º del anterior 34, dictado en presencia del título suplantado, cuyas dañosas consecuencias se quisieron obviar en virtud de un sistema caducario de notificación (aquí sí que se hace patente el espíritu nacional), inspirado en la Ley austríaca de 25 de julio de 1875, pero que en la práctica fué seguido de una gran impopularidad y siendo

(20) «La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria». *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. Septiembre, 1945.

objeto de unánime inaplicación, pese a los grandes esfuerzos de orden teórico de ocuparse copiosamente de este inciso del artículo 34 anterior, corriente que, iniciada por Pablo Cardellach (21), ha tenido sus seguidores en los más recientes tratadistas de Derecho Hipotecario.

Incluso actualmente, en que el procedimiento notificador ha pasado a la historia, tiene un defensor en Pelayo Hore (22), según el cual «el Registro de la Propiedad se inventó como un excelente medio de publicidad para lo dinámico: quien va a comprar una finca o a prestar con garantía hipotecaria, es un individuo que va a moverse en la esfera de lo jurídico, y en su movimiento la Ley le invita a que pase por las oficinas del Registro y examine su contenido. Esta actuación le exige al sujeto en movimiento un esfuerzo mínimo, y si en definitiva no quiere examinar el Registro, la Ley le hace responsable de las consecuencias de su incuria. El Registro de la Propiedad es la luz roja colocada en el camino del presunto comprador o acreedor hipotecario.

Pero desde el punto de vista del titular inscrito de un derecho que no se mueve, que no contrata y que pacientemente continúa poseyendo su derecho, el Registro de la Propiedad es un deplorable sistema de publicidad, porque el Registro lo examinan solo, o deben examinarlo, quienes van a contratar, pero a quienes están ya dentro de él como titulares estáticos de un derecho no se les puede exigir que todas las mañanas se den una vuelta por el Registro para ver qué ha ocurrido con su derecho inscrito, para comprobar que sigue intacto o que alguien por medios más o menos tortuosos ha conseguido una nueva inscripción que le perjudique. El titular actual es el tranquilo morador de la casa minada, que no tiene la más remota idea de que bajo sus cimientos han colocado una caja de dinamita.

Dicha posición ha sido contradicha por Sanz (23) en los siguientes términos: «Concretamente, tratando del problema de la falsedad, resulta lo siguiente: 1.º Si se inscribe un título falso en el Registro, el adquirente, en virtud de él, no está protegido por la fe pública registral. 2.º Si el que inscribe en virtud del título falso

(21) «Una duda sobre la Ley Hipotecaria». *Revista jurídica El Foro*.

(22) «La reforma hipotecaria. El artículo 34». *Revista de Derecho Privado*. Marzo, 1945.

(23) Igual *Revista*. Abril, 1945.

transmite a un tercero, hay que distinguir: a) Si es a título gratuito, tampoco está protegido el adquirente. b) Si es a título oneroso, pero el adquirente tiene conocimiento de la falsedad, tampoco está protegido. c) Si es a título oneroso y de buena fe, está plenamente protegido... El titular inscrito, que vive tranquilo, confiado en la inscripción, se halla garantizado por el sistema frente a derechos anteriores. La solución es tan patente, que afirmar lo contrario es cosa que sólo puede hacerse prescindiendo del claro y acertado armazón de nuestro sistema jurídico.

Las garantías frente a actos de falsedad están: 1.º En la fe de conocimiento y en la calificación por el Notario autorizante del título. 2.º En la calificación por el Registrador. 3.º Por los supuestos de transmisión del dominio y derechos reales que lleven consigo la posesión de los bienes, en la necesidad de tradición. 4.º En último término, en la amenaza de una sanción por el Código Penal al causante de la falsedad. Si a pesar de todo el delito ha sido consumado, para reparar el perjuicio económico sufrido por el titular, están la responsabilidad civil del delincuente y la rígida responsabilidad que las leyes imponen al Notario y al Registrador.

La falta de aplicación del procedimiento notificador, no depende únicamente de que no se presentaran supuestos en que legalmente no procediera su puesta en práctica, ya que en situaciones donde era pertinente aplicarlo no se tuvo en cuenta. En tal sentido, el Tribunal Supremo no tomó en consideración el procedimiento que nos ocupa en las siguientes Sentencias: 4 de marzo de 1898, 27 de abril de 1908, 12 de febrero de 1924, 27 de octubre de 1931 y 17 de marzo de 1934.

Dicho sistema de notificación personal está muy bien eliminado de la Ley. Era contrario a la publicidad del Registro y a las garantías que para el tercero supone el efecto de la fe pública.

Aquí distinguimos la publicidad en el sentido de ostensibilidad, de publicación, y la publicidad en su aspecto garantizador para determinados titulares.

La injustificación de la notificación resultaba de mantenerse una clara incongruencia con el párrafo 1.º anterior de dicho artículo 34. Si a las personas que en dicho inciso se mencionan no les perjudican las causas de nulidad del otorgante, cuando éstas no tienen constancia registral, no cabe excepcionar el principio cuando sin cons-

tañcia de causa de nulidad o resolución se invalidaba el derecho del otorgante en virtud de título anterior inscrito (falsedad o suplantación de la personalidad).

Pero, además, desenvolviendo una de las ideas que muy acertadamente señala Sanz, la publicidad del Registro tiene un carácter objetivo general y, sobre todo, sin poderse desviar su actuación y estructura ante un caso concretísimo, cuya naturaleza delictual escapa a la percepción de la Ley Hipotecaria.

Por otra parte, estimo de inmediata la expresión de que el Registro constituye para ciertas situaciones un sistema desastroso de publicidad, ya que en todos los momentos y para quienes quieren consultarlo, el Registro puede *franquearse*, como decía con frase, como siempre feliz, la Exposición de Motivos de nuestra primitiva Ley, y en cualquier momento el interesado puede darse todas las vueltas que quiera al Registro, si es que padece de manía persecutoria-hipotecaria.

*Efecto de la fe pública a favor del tercer adquirente, contra el cual se está produciendo una prescripción adquisitiva.*—Dice López Palop en el prólogo a la obra de Sanz: «Son muchos ya los años que llevo de ejercicio profesional, son muchos los pueblos que conozco y todavía no se me ha presentado una persona que me haya dicho: he adquirido mi finca por prescripción. No niego la posibilidad. ¡Dios Nuestro Señor me libre de ello! Niego la frecuencia y, por tanto, la importancia exagerada que al asunto quiere darse, y teóricamente se le da.» No obstante dicha afirmación, que tiene un gran sentido realista, la doctrina contenida en el artículo 36 de la L. H. ha motivado una gran profusión de direcciones doctrinales. Citamos sólo los nombres: Núñez Lagos, Cossío, Sanz, Azpiazu, Bérnago, Casso, Porcioles, Roca Sastre y La Rica.

Indudablemente, el problema de las relaciones de prescripción y Registro ha sido siempre espinoso. No trato, en modo alguno, de adentrarme en este laberíntico problema. Sólo quiero indicar aspectos fundamentales sobre las materias planteadas. Ni en un apartado de esta Conferencia se puede hacer otra cosa, ni por otra parte me encuentro con fuerzas para decir la última palabra en torno a la *usucapio contra tabulas*.

*Usucapión adquisitiva contra el Registro.*—Para dar al problema un carácter registral, hay que situarlo, necesariamente, dentro de la esfera de actuación de la fe pública, y por consiguiente hay que partir de los siguientes supuestos:

a) Titular del dominio o derecho inscrito, que lo transmite a un tercer adquirente, que también inscribe.

b) Fuera del Registro se está consumando la prescripción adquisitiva, o ha sido ya realizada dicha adquisición, por persona que no reflejó su derecho en el Registro.

La cuestión tendría carácter exclusivamente civil si la pugna se produce únicamente entre titular inscrito que no sea tercero y usucapiente. En tal sentido, el artículo 36 de la L. H., en uno de sus incisos, recogiendo en lo fundamental la doctrina contenida en el anterior artículo 35, declara: «En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que está prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.»

En la oposición entre el tercer adquirente protegido por la fe pública y el usucapiente, la solución debe darla el propio artículo 34.

a) Causas de resolución, sin constar en el Registro (posición del usucapiente).

b) Titularidad inscrita, de procedencia registral. Si el tercer adquirente reúne los requisitos ya dichos del artículo 34, no debe ser perjudicado en su adquisición. Es la doctrina del párrafo 1.º del artículo 36 de la L. H.

La excepción a dicha protección estriba en una doble situación:

Demostración que el adquirente conoció, o tuvo medios racionales, o motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta del transmitente.

Nos encontramos en este primer caso en presencia de la mala fe hipotecaria, «conocimiento de la inexactitud del Registro». Ahora bien, supone el caso de la prescripción consumada, la cual, creemos, de acuerdo con Roca y Azpiazu, que exige la declaración judicial de dominio, en virtud de acción ejercitada para la rectificación del Registro (artículo 38 de la L. H.).

Si la prescripción no está consumada, sino en curso, no cabe

hablar de perjuicio para el tercero, ya que podrá ejercitar, probablemente con éxito; el procedimiento contenido en el artículo 41 de la L. H. Si no la interrumpe la prescripción consumada, le perjudicará en su adquisición, como expresamente reconoce el artículo 36.

El supuesto a) establece como causas del perjuicio los que integran la culpa lata: «existencia de medios racionales o motivos suficientes para conocer», cuya determinación no es posible, y habrá que dejar su decisión al arbitrio judicial.

Existe un punto en que el artículo 36 se separa de la doctrina de la fe pública proclamada en el artículo 34, cuando en defecto de conocimiento o medios racionales, o motivos suficientes para conocer, el adquirente inscrito la consienta expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a su adquisición, cuyo plazo se cuenta especialmente, según el artículo 36, en las servidumbres negativas o no aparentes, cuando con arreglo a ciertas legislaciones especiales puedan adquirirse por prescripción.

Este inciso del artículo 36 es totalmente independiente de la buena fe. Supone una actitud, por parte del tercer adquirente, que ha de producirle un perjuicio en su adquisición. Dicho perjuicio tendrá lugar, efectivamente, si está consumada, ya que en la en curso tiene medios, como hemos visto, eficaces para su cesación. En el plazo de un año hay tiempo más que suficiente para averiguar el estado posesorio de la finca adquirida, y si no lo hace, el ordenamiento positivo sanciona la desidia del titular inscrito.

Doctrina especial es la concerniente a los siguientes casos:

1.º La adquisición a título oneroso y de buena fe de derechos que no impliquen facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubieren constituido; no se extinguirán por la usucapión de éste: la *usucapio libertatis*. La posibilidad de adquirir los bienes libres de cargas, no se reconoce en nuestro Derecho. Tal ocurre con el derecho de hipoteca que afecta al inmueble para la obtención del *ius ad valorem* sin posesión. El tercer adquirente que reúna los requisitos del artículo 34, de un derecho de hipoteca, puede ejercitar su acción con relación al usucapiente, el cual ostentaría la posición de un tercer poseedor, siendo responsable patrimonialmente de los bienes usucapidos.

2.º Cuando, implicando los derechos facultades de disfrute, éste sea compatible con la posesión, como sucede en las servidumbres

personales o derechos de aprovechamiento, que no afecten a la total posesión de la cosa, pudiendo concebirse dichos derechos con usucapión o disfrute distinto.

3.º Cuando suponiendo el derecho facultad de disfrute e incompatible con la posesión, se proceda en la forma indicada en la primera parte del artículo 36.

*Breve referencia a la prescripción extintiva.*—La prescripción extintiva, según el Registro, no se reconoce en el artículo 36. No obstante, puede admitirse dicha prescripción como consecuencia de la legitimación registral: cancelación indebida de un derecho. Si el titular deja transcurrir el plazo legal sin ejercitarlo, se convalida la situación registral. Pero a nuestro juicio requiere la aclaración que como consecuencia de dicha cancelación se verifique adquisición por terceros protegidos por la *fides publica*, en cuyo caso la garantía obtenida es definitiva por el artículo 34.

*Prescripción extintiva contra el Registro.*—Limitada anteriormente (L. H. de 1909) a la acción hipotecaria, en la nueva legalidad se establece dicha prescripción con relación a todos los derechos reales, exceptuando la garantía para terceros, que en esta dirección de la prescripción siempre les perjudica, tanto al titular como al tercer adquirente.

Es lógica la declaración de la Ley en su último párrafo del artículo 36 de la L. H. Aunque la adquisición para el tercero se hubiera verificado partiendo de la existencia en el Registro de un derecho, si al ejercitarlo se exceptuona haberse extinguido la acción real, tiene forzosamente que afectar a todo titular sin excepción, ya que en este caso no es propiamente tercero, sino parte en la reclamación interpuesta.

En general, el artículo 36 ha prestado un gran beneficio a la institución del Registro de la Propiedad. Se han resuelto algunos problemas que antes sumían a los estudiosos de esta materia sobre abismos insondables. A este efecto, es de recordar el problema de si el tercero del artículo 35 anterior era el adquirente del dominio o se limitaba sólo a los adquirentes de derechos reales, resuelto en este último sentido en la Sentencia de 27 de diciembre de 1932, protegiendo al adquirente de un crédito hipotecario, en contra del dueño

adquirente a su vez del titular inscrito. Y que si bien actualmente, sentando la buena doctrina, hay que entender es aplicable a todo tercero como explícitamente se deduce del primer párrafo del artículo 36 estudiado. No obstante mantener doctrina contraria, hay que mencionár el meritisimo trabajo del Registrador de la Propiedad, Benayas, destacado por el principal seguidor de esta posición en el plano del Derecho constituyente, Ángel Sanz.

El artículo 36 actual lo estimamos aplicable tanto en relación a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria, y ello contrariamente a la posición de Sanz, ya que según él la *fe pública* no actúa en relaciones o situaciones de mero hecho, cual es la posesión.

A nuestro juicio, se debe centrar la cuestión en estos términos.

La fe pública no se extiende a los hechos físicos, no garantiza la extensión cuantitativa ni cualitativa del inmueble. Pero sí tiene indudable repercusión en situaciones que, si bien no ostentan inicialmente carácter jurídico, por el transcurso del tiempo tienen trascendencia en derecho y pueden originar un nuevo dominio. De acuerdo con esto, distinguimos:

1.º El tercero, protegido por el artículo 34, que adquiere un dominio y un derecho real.

2.º El poseedor de hecho, que ha consumado o está consumando la prescripción extraordinaria.

Afirmar que el tercero no puede alegar el Registro en contra del usucapiente sin buena fe ni justo título, sería conferir el máximo privilegio a una prescripción que no ostenta en su apoyo más que el transcurso del tiempo, y, además, llegaríamos a la extraña situación de que el beneficiario de la fe pública, que en ocasiones puede legitimar en su beneficio *adquisiciones a non domino*, tiene un punto vulnerable: el del usucapiente extraordinario, el cual siempre puede instar la rectificación del Registro, pero en modo alguno enervar las defensas que el sistema concede al tercer adquirente.

Nuestro sistema legislativo consagra esta posición al comprender en el artículo 36 a ambos tipos de prescripción: la ordinaria y la extraordinaria.

*Efectos de la fe pública respecto a condiciones de resolución, rescisión o revocación constatadas en el Registro.*—El artículo 37 de la

Ley Hipotecaria, regulador de esta materia, es consecuencia directa del criterio de admisibilidad de la causa jurídico- obligacional en el folio hipotecario, y, además, del principio de la fe pública. Lo primero, porque condiciones o situaciones jurídicas dimanantes del campo obligacional, producen ciertos efectos de trascendencia real, cuyo efecto no es consecuencia de su intrínseca naturaleza, sino de la publicación en el folio hipotecario, de la misma forma que la anotación de embargo no transforma un derecho de personal en real, pero actúa en este sentido respecto a los derechos que lleguen posteriormente al libro hipotecario donde aparece la anotación.

Lo segundo, porque la fe pública tiene un lado favorable y otro perjudicial al tercero. Si para dicho adquirente es exacto e íntegro, sino aparecen en el folio de la finca inscrita condiciones que amenazan para el futuro la resolución del derecho; su posición es inatacable. Luego si constan, el perjuicio, en principio eventual, puede darse.

Con esto sólo es más que bastante para que pudiera prescindirse de la enumeración del artículo 37 actual. Y ello desde la regla general del inciso primero hasta la expresión de las excepciones que allí se estudian: revocación de donaciones por incumplir el donatario condiciones inscritas; retracto legal, que en la propia Ley e institucionalmente tienen su mayor garantía.

Estudio más detenido hemos de hacer de la acción revocatoria o pauliana, en cuanto a su influjo registral.

Sin entrar en el estudio de sus precedentes y requisitos, interesa destacar, a nuestro objeto, su carácter de acción personal, de tipo rescisorio y, por ende, subsidiario, tendente a dejar inoperantes las enajenaciones realizadas en fraude de acreedores. Teniendo su fundamento en una valoración de intereses, que determinan en unos casos la prevalencia del atribuido al acreedor contra los adquirentes que no sean terceros a título oneroso y de buena fe. El destacar con carácter coactivo estos intereses, o bien una especial aplicación del enriquecimiento injusto, es lo que produce el juego o actuación de esta acción de reconstrucción patrimonial, cuando de otra forma no puede hacer efectivo su derecho el acreedor defraudado.

El problema de carácter hipotecario, para decidir si puede accionarse en contra del adquirente, estriba en determinar en qué casos existe tercero y qué enajenaciones son necesarias para que exista.

el tercer adquirente. Tanto la L. H. de 1909, como la actual, de 1946, dan un mismo tratamiento a la adquisición gratuita, si bien en la Ley anterior se refería a *segunda enajenación gratuita*, siendo así que, independientemente de que en la enajenación gratuita, sea primera o segunda, el perjuicio para el adquirente es indudable, y ello no por el artículo 37, sino por aplicación del precepto general del artículo 34.

El problema que se planteaba anteriormente y que aún persiste, es el siguiente: Si para que exista tercero es necesario que el primer adquirente fraudulento transmita a otro, o si por el contrario el primer adquirente del deudor fraudulento tiene, o puede tener, si es a título oneroso y de buena fe la condición de tercero protegido.

No creo factible referirnos a la copiosa polémica doctrinal que entre, Morell, De Buen, Galindo y Escosura y Villares Picó, partidarios de atribuir al adquirente del deudor fraudulento la cualidad de tercero, y la sustentada por Roca Sastre, Campos y Portata y Puig y Peña, que mantienen la necesidad que exigen para la determinación de tercero que el adquirente del deudor a su vez, transmita.

De prevalecer la primera posición, el primer adquirente será protegido, si lo es a título oneroso y de buena fe (no ser cómplice en el fraude).

Para la segunda posición, dicho primer adquirente siempre será perjudicado al no ostentar la condición de tercero.

Cual sea el criterio del legislador de 1944 y 1946, no es cuestión del todo clara. El haberse suprimido el término «segunda enajenación», abona el criterio favorable a los que sustentan la primera doctrina, la cual, en cuanto a la garantía del tráfico jurídico, es más acertada, ya que como dice acertadamente González Palomino, en sus notas interpoladas en los Comentarios de Sanz a la nueva Ley Hipotecaria, más que la colocación en primero, segundo o tercer lugar, etc., interesa la determinación de si existe o no intención fraudulenta.

El problema puede complicarse, a nuestro juicio, por la siguiente situación: B, deudor de A, para lograr quedar insolvente, transmite a C, el cual es adquirente a título oneroso, y lo es de buena fe (ignora el fraude), y quien inscribe. Dicho C transmite luego a D, que adquiere a título oneroso y es de mala fe, o lo que es igual, conoce que la transmisión que B hizo a C fué para defraudar a A.

Aquí podríamos llegar a la situación extraña que el fraude tiene sus repercusiones en B (deudor fraudulento), y en D (segundo adquirente), pero no en C (primer adquirente). Según la primera posición, ésta sería la solución. De acuerdo con la segunda posición doctrinal, dentro del ámbito cronológico de los cuatro años (con arreglo a la reforma concordadora con el Código civil), A siempre pudo dirigirse contra C, por no conceptuarlo tercero, y no obstante no conocer la adquisición con carácter fraudulento, y además podría accionar contra D, por no ser tercero protegido.

No obstante estimar bien construida técnicamente la teoría de Roca Sástré, la protección del tráfico jurídico inmobiliario justificaría mantener la primera posición, ya que el término personal de tercero puede obtenerse en dos formas:

a) El adquirente del deudor, enajenante fraudulento, es tercero en la relación jurídico-obligacional existente entre acreedor y deudor.

b) El adquirente de dicho deudor es parte en el acto transmisoro realizado en fraude del acreedor y, por ende, sólo será tercero el adquirente del que lo fue del deudor inscrito.

Y, si como dice González Palomino, no se es tercero, sino que se está tercero, ello no depende de una determinada graduación.

Puede también ocurrir que el deudor no tenga inscrita la finca a su nombre, no estándolo tampoco de persona alguna, y transmita inmatriculándose la finca al amparo del artículo 205 de la L. H. Si la transmisión es fraudulenta, en tal caso, hipotecariamente, no existe tercero; siquiera podría serlo con arreglo a la legislación civil. Y el acreedor podría dirigirse contra el titular inscrito; y creemos que también contra los sucesivos adquirentes que lo sean durante el plazo de los dos años, por existir paralización de la fe pública. De intentar protección en su adquisición dichos terceros, tendrían que alegar defensas exclusivamente de Derecho civil, pero no fundándose en la inscripción.

*Alusión a otros efectos de la inscripción.*—Prescindimos en esta exposición de un efecto muy característico: el concordador del Registro con la realidad jurídica. Mucho de lo que dejamos dicho puede encuadrarse a este efecto, pero hemos de silenciar esta materia por existir sobre la misma una Conferencia.

Sólo indicamos que la regulación legal dedicada a la concordancia del Registro y la realidad, situación procedente de nuestro sistema de inscripción declarativa, que produce dualidades, enfrentando frecuentemente situaciones jurídicas, que para la seguridad del tráfico deben resolverse, bien de acuerdo con la constancia registral, ya originando una rectificación del Registro, o liberando a éste de gravámenes, que inexistentes en la realidad, seguían afectando al inmueble inscrito, sin posible efectividad, pero anunciando en el historial jurídico de la finca cargas o posibles causas de resolución, de indudable repercusión, perjudicando el comercio jurídico inmobiliario.

Debe destacarse como el más pronunciado éxito de la reforma hipotecaria, la regulación de un procedimiento rápido y eficaz tendente a la renovación de las inscripciones, con sus auxiliares poderosos: exclusión de la inscripción de derechos personales, no admisibilidad, a los efectos de la fe pública, de menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial, y caducidad general de anotaciones preventivas.

Quizá no hubiera estado de más la reglamentación de la renuncia, a efectos hipotecarios, como indicamos en otro lugar (24); pero no obstante ello, proclamamos con insistencia el gran servicio prestado en la nueva ordenación a la eficacia del sistema registral.

*Inadmisibilidad de documentos al no constar haberse tomado razón de ellos en el Registro.*—Llegamos a la última parte de nuestro trabajo, constituido por aquellos medios que, teniendo su actuación fuera del Registro, hacen posible la realización de la inscripción y, por ende, los efectos que la misma ha de producir.

Inspirado nuestro sistema en el principio de inscripción declarativa, siempre fué receloso nuestro legislador de que sus normas tuvieran el debido éxito en la práctica.

Citamos a continuación, muy rápidamente, las medidas adoptadas aun antes de su planteamiento científico en la Ley de 1861.

En las Cortes de Madrid de 1528, al dirigirse sus Procuradores al Emperador Carlos V en súplica de que se presentaran en las Secretarías de los Ayuntamientos todos los contratos de imposición y

(24) «Inexactitud, rectificación y concordancia de Registro y realidad». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Julio, 1946.

venta de tributos, en evitación de que se vendiese como libre propiedad acensuada, se aceptó una fórmula intermedia. En lo sucesivo, cuando se impusieran sobre casas y heredades censos y tributos, sería obligatorio manifestarlos, bajo pena de pagar al perjudicado hasta el duplo del importe del precio.

Ante el incumplimiento de tal medida, en las Cortes de Toledo de 1539 los Procuradores propusieron la creación de un Registro para publicar los censos, tributos e hipotecas, y que no registrándose no harían fe, ni se juzgue conforme a ellos, ni sea obligada persona alguna.

Tampoco tuvo efecto dicha Pragmática, y ello pese a las nuevas peticiones hechas en las Cortes de Valladolid de 1548 y 1555.

Casi dos siglos más tarde, Felipe V, en la Pragmática de 1713, ordena el planteamiento de dichos Registros, los cuales no sólo tendrían su sede en los pueblos cabeza de jurisdicción, sino además en todos los Municipios.

Dicha Pragmática siguió, en cuanto a su ineficacia, la misma suerte que las anteriores, hasta que por la de 1768 se crearon los oficios de hipotecas, estableciéndose los actos que debían registrarse: imposiciones, ventas o redenciones de censos y tributos, ventas de bienes inmuebles, fundaciones de mayorazgos y obras pías, hipotecas y gravámenes, y su liberación y redención. No registrándose dichos actos carecían de valor ante los Tribunales.

Siguiendo en dicha orientación, y ahora con fines fiscales, el Real Decreto de 23 de mayo de 1875, establece con carácter más severo que los actos que estuvieren sujetos al Registro o de Hipotecas y que no contuvieran la correspondiente nota de inscripción, serían nulos.

Entramos en la fase propiamente registral: *Ley de 1861*. Estableció, en su artículo 396, la no admisión en Tribunales, Juzgados, Consejos y Oficinas de los documentos no inscritos, cuando la presentación tuviere por objeto hacer efectivo, *en perjuicio de terceros*, un derecho que debió ser inscrito.

Así pasó la declaración de la Ley al artículo 389 de la Ley Hipotecaria de 1909.

Una vez más la previsión del legislador resultó fallida en cuanto a su realización. Los organismos obligados hicieron caso omiso de la Ley. Ante esta ya secular cadena de fracasos, llegamos a la re-

forma hipotecaria de 1944. Nuevamente se quiere dar un impulso a las normas coactivas de inadmisibilidad de documentos no inscritos, exigiendo al principio no sólo cuando se intentara hacer valer un derecho con relación a terceros, sino incluso *inter-partes*.

De ahí a la exigibilidad de la inscripción constitutiva, no había demasiada distancia y suponía ir más lejos que el criterio del legislador, tan luminosamente expuesto en la Exposición de Motivos.

Este precepto (el artículo 355 de la Ley de 1944) nace sin condiciones de viabilidad, y con muy poco tiempo de existencia se le da nueva redacción en el texto refundido de la Ley Hipotecaria, en su artículo 313, que representa un término de conciliación entre el anterior 389 y el 355 de la citada Ley de 1944. Dice así: «*Los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, los Consejos y las Oficinas de Estado, no admitirán ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro por los cuales se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sujetos a inscripción, si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo, en perjuicio de tercero, un derecho que debió ser inscrito. Si tales derechos hubieran tenido ya acceso al Registro, la inadmisión procederá cualquiera que sea la persona contra quien se pretenda hacerlos valer ante los Tribunales, Consejos y Oficinas expresadas.*»

De la enunciación del principio general contenido en el párrafo primero del artículo que nos ocupa, resulta una declaración de carácter imperativo, dirigida a las entidades y organismos que se indican, de que no admitirán ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón por las cuales se realicen los citados actos, siempre que el objeto de la presentación tuviere una finalidad específica: hacer efectivo un derecho que debió ser inscrito.

En este artículo se condiciona la inadmisibilidad en la siguiente forma:

a) Si el derecho que se pretende ejercitar *no está inscrito*, se abstendrán los organismos expresados de admitir los susodichos documentos, sólo en el caso que *pretendan hacer valer contra tercero* las relaciones jurídicas en él expresadas. Si se ejercita contra persona que no ostenta dicho carácter de tercero, y el derecho no está inscrito, no obstante, podrá surtir efecto el documento ante los Tribunales u organismos.

b) Si el derecho que se pretende ejercer *aparece inscrito*, independiente de que se pretenda ejercitar contra tercero o cualquier otro titular, los organismos referidos no podrán admitirlos sin que conste la toma de razón en el Registro.

La Rica, en sus comentarios a la Ley de 1944, plantea el problema de qué debe entenderse *por toma de razón*. ¿Bastaría para cumplir con la exigencia legal el asiento de presentación? Este problema ya está resuelto en el novísimo Reglamento en su artículo 587, según el cual «se entenderá que de un documento o escritura se ha tomado razón en el Registro cuando la finca o derecho comprendido en el mismo hayan producido en el Registro el asiento que, según su naturaleza, sea legalmente procedente».

Con ello queda ya claramente resuelto que con el asiento de presentación *no se ha tomado razón*, toda vez que no hay un solo caso en que el asiento de presentación sea la última y sustantiva operación registral, y sólo es necesario antecedente para que se inicie con automatismo el procedimiento de registración. Como dice Sanz, el carácter inscribible se determinará exclusivamente por la naturaleza del acto o contrato; es decir, por el contenido y no por los requisitos formales, ni por su validez.

De ahí deduce dicho autor que el artículo 313 es aplicable a los documentos privados y a los defectuosos. En este sentido, dicho artículo está redactado en términos de gran amplitud, al referirse a «documento o escritura», ratificado por el artículo 585 del vigente Reglamento.

En el documento auténtico que reúna los requisitos del artículo 3.º de la Ley y 34 del Reglamento, la cuestión no ofrece dificultades, siquiera de ellos pueda ocurrir que no resulte si el derecho consta o no inscrito, cuestión ésta fundamental para decidir o no de su admisibilidad, como vimos anteriormente.

La cuestión es menos clara en el documento privado, del cual no puede tomarse razón en el Registro por no tener las necesarias condiciones de autenticidad para producir ninguna clase de asientos. Por consiguiente, para cumplir en dichos documentos la exigencia del artículo 313, habrá que elevarlos a escritura pública, no existiendo inconvenientes de cuantía para su inscripción si se reúnen las condiciones previstas para la inmatriculación de fincas en el número 2.º del artículo 298 del Reglamento: «escrituras públicas

de ratificación de documentos privados, siempre que éstos tengan fehacencia con anterioridad a 1.º de enero de 1945».

En defecto de escritura, podrá acudirse a los medios de titulación supletoria.

Naturalmente, que el documento privado, por sí mismo, puede ser objeto de inadmisión en el caso excepcional de que con él pueda practicarse un asiento. Tal ocurre en el crédito refaccionario (artículo 59 de la Ley y 155 del Reglamento Hipotecario).

González Echenique, en su conferencia pronunciada el pasado año de 1946, sostiene que en principio debiera admitirse el documento sin el requisito de la toma de razón, entregándolo el Juez al interesado, bien el original o un testimonio, para que se solicite en el plazo que medie para dictar sentencia la inscripción registral del derecho, cumplido lo cual debe unirse a los autos para que surta sus efectos en la resolución del pleito, y en el supuesto que no se cumpliera el expresado requisito, el Juez razonará no tenerlo admitido en la *litis*, no sirviéndole de apoyo para el derecho, acción o excepción alegados.

No obstante la anterior opinión, el legislador tiene un criterio contrario a ella. El artículo 585 del Reglamento no deja lugar a dudas al establecer que la inadmisión *se decretará inmediatamente*, y por tanto no son posibles estas interpretaciones, que supondrían mermar su carácter coactivo.

De acuerdo con dicho principio, se establece en el segundo párrafo de dicho precepto reglamentario: «A tal fin, se devolverá el documento a quien lo hubiere presentado y se suspenderá, en su caso, el curso de la demanda, reclamación o expediente, hasta que se vuelva a presentar con nota de haberse tomado razón del mismo en el correspondiente Registro.»

Tal como está redactado el artículo 313, reviste carácter de orden público, al imponer a los organismos que en él se citan una norma de actuación funcional, cuya infracción debiera tener su influencia en la esfera correctiva.

El Reglamento, en el párrafo 2.º del artículo 586, al establecer que «la parte a quien perjudique la admisión podrá oponerse a la misma...» en la forma que en dicho precepto se establece, puede ser un amplio orificio por donde salga todo el contenido de esta regulación. Los Tribunales u organismos pueden aceptar (aunque no de-

ban toda clase de documentos, y si la parte perjudicada no se opone a la admisión, producir sus efectos. Si el artículo 313 proclama, como creemos, un principio de orden público, es indudable que los Tribunales, etc., tienen que proceder *ex officio*. Por ello, la interpretación que a nuestro juicio debe darse al párrafo 2.º del artículo 586 de Reglamento, es la siguiente:

Se refiere al caso de que se ejercite un derecho, no contra tercero (inadmisibilidad absoluta), sino en relación a otro titular no tercero, y al no aparecer del documento que está inscrito, el Tribunal u organismo estima puede admitirse, a cuya apreciación se opone el perjudicado. Creo es una interpretación racional del precepto. El Juez o el funcionario en cuestión, tienen que decidir sobre su inadmisibilidad *inmediatamente*, como hemos visto anteriormente, y en vista del propio documento, ya que si tuvieran que oficiar al Registro sobre la inscripción, la tramitación del procedimiento sufriría dilaciones perjudiciales en extremo.

El novísimo Reglamento, con gran técnica registral, en su artículo 588, considera como bastante para acreditar la toma de razón la correspondiente nota del Registro, extendida al pie del documento, y en su defecto la certificación expedida por el Registrador.

La falta de inscripción de la finca o derecho habrá de acreditarse, cuando haya lugar a ello, con la correspondiente certificación negativa expedida por dicho funcionario.

Las excepciones a la doctrina general establecidas en el inciso 1.º del artículo 313 de la L. H., se contienen en los párrafos 2.º y 3.º de dicho precepto, y en los artículos 314 y 315.

La regulación de dichas excepciones es la parte más débil del título XIII de la nueva Ley Hipotecaria. Efectivamente, todas las excepciones se deducen del primer párrafo, sin necesidad de adicionarle más incisos. El punto fundamental es que los documentos que contengan derechos inscribibles se presenten ante las entidades u organismos *para hacer efectivo un derecho que debió ser inscrito*. Luego, si la presentación no es para dicha finalidad, no existe propiamente excepción, y ninguna de las establecidas pueden concebirse como tales.

a) La presentación de documentos o escrituras, a efectos fiscales o tributarios. Aquí ni existe reclamación ni ejercicio de derecho alguno, sino cumplimiento de deberes de tipo fiscal, que por su

carácter de *imperium*, operan ajenamente a las prescripciones de Derecho privado.

b) En los expedientes de expropiación forzosa que se sigan contra el que tenga bienes en concepto de poseedor, no será necesario que éstos tengan tomada razón de dicha situación en el Registro.

En el régimen jurídico especial que ejerce la Administración pública para el cumplimiento de sus fines supra-individuales, existe una inaplicación de las normas del ordenamiento positivo privado. La celeridad del procedimiento expropiatorio estaría en pugna con la exigencia de requisitos o trámites, que entorpecerían la realización de los fines públicos. Por ello, incluso sólo se atiende la Administración, a quien aparece como titular en el amillaramiento o catastro, sin cerciorarse sea el titular registral. Y si la persona expropiada es un menor, sujeto a la patria potestad o sometido a tutela, no se acude ni a la autoridad judicial para que resuelva sobre la necesidad de la enajenación, ni al Consejo de Familia, en caso de incapacidad. Aparte de las anteriores consideraciones, no hay que olvidar que no guarda congruencia la expropiación forzosa con la presentación de documentos para ejercitar determinados derechos.

c) Es admisible el documento no inscrito y que debió serlo, si la finalidad de la presentación fué únicamente corroborar otro título posterior inscrito o ejercitar la acción de rectificación del Registro.

Si la finalidad es corroborar otro título posterior inscrito, aquí no hay supuestos que afirmen ninguna excepción, ya que el documento está íntimamente ligado con derecho inscrito anteriormente.

Más clara es la no necesidad de formular la excepción en el título que se presenta para ejercitar la acción de rectificación del Registro, ya que precisamente el objeto de la presentación es que desaparezca un obstáculo registral, y una vez logrado, verificar la correspondiente inscripción o asiento procedente.

d) Si el documento se presenta para pedir la declaración de nulidad y correspondiente cancelación de algún asiento que impida verificar la correspondiente inscripción o asiento procedente de aquel documento. Aquí son íntegramente aplicables los argumentos que antes dijimos. No puede exigirse la inscripción hasta que, declarada la nulidad del asiento, pueda inscribirse a favor del reclamante.

Sanz ha sido, de los modernos tratadistas, el que más se ha dis-

tinguido en la apreciación crítica desfavorable al artículo 313, y ciertamente sus argumentos son de valor.

Para dicho autor, las situaciones que pueden contemplarse son las siguientes:

a) Acciones ejercitadas contra un titular inscrito por otro que no lo esté. Aquí existe, a favor del titular registral; la presunción del artículo 38, y habrá que proceder a la declaración de nulidad y subsiguiente cancelación del asiento.

b) Acciones ejercitadas contra un titular no inscrito, tratándose de fincas o derechos que se hallen inscritos. Si la acción se ejercita entre partes, debe regir el Derecho civil. En esta situación nada tiene que hacer el Derecho Hipotecario y, por ende, debiera admitirse el ejercicio de acciones por el titular no inscrito con relación a fincas o derechos inscritos.

Si la cuestión se plantea entre personas que no son partes, sino terceros, la inadmisibilidad sólo tiene por fundamento, para Sanz, el estimular por todos los medios posibles la inscripción.

c) Acciones ejercitadas contra un titular no inscrito respecto de fincas no inscritas. La inadmisibilidad de los documentos es contraria al Código civil, ya que con arreglo al artículo 609 se adquiere un derecho y se pueden ejercitar las facultades y acciones a él correspondientes. A este artículo se opone, según Sanz, tortuosamente el 313.

No obstante, estimamos deben exagerarse los argumentos en contra del artículo 313, debiendo tenerse en cuenta la finalidad plausible que trata de cumplir: lograr poner un dique a la corriente contraria al sistema registral que en muchas zonas de España persiste, con caracteres seculares, y como emanación de un régimen de clandestinidad, que inspirado en el Derecho romano, se hizo ostensible en todo nuestro Derecho histórico, cercenando las posibles influencias de la publicidad germánica.

Es más, si el artículo 313 no nace muerto (que todo pudiera ocurrir), sino que por el contrario, por los Tribunales y organismos se cumple su doctrina, gran parte de la propiedad alejada del Registro sería incorporada al folio hipotecario. Y aunque nuestro sistema siga inspirado, en general, en los principios de la inscripción declarativa, de *facto* la gran masa de relaciones jurídicas inmobiliarias estarían sujetas al régimen de Registro.

Naturalmente que operamos en el terreno de lo hipotético. Los datos estadísticos de dentro de unos años nos dirán el resultado obtenido. Eficiente, inocuo o deficiente, al futuro nos remitimos.

*Conclusión.*—Llegamos al final de esta compleja exposición, donde elementos tan varios hemos puesto en juego.

La nueva regulación de los efectos de la inscripción se ha verificado sin afán demoledor. Persiste el mismo edificio, aunque con cimientos más firmes: legitimación, principalmente en su consecuencia del artículo 41; *fides publica*; artículo 34, con sus especiales direcciones, principalmente en la usucapión contra el Registro.

Se ha modernizado el armazón, limpiándolo de grietas que amenazaban derruirlo (liberación de cargas y gravámenes). Se ha edificado con material propio, salvo contadas y necesarias excepciones.

Y se ha procurado, en virtud de medidas de tipo coactivo, últimamente estudiadas, hacer eficaz y progresivo en la práctica el régimen hipotecario. Las previsiones y los buenos deseos favorables a la institución han sido frecuentísimos en la nueva ordenación.

A lo que la técnica hipotecaria moderna denomina realidad registral o tabular, se contrapone frecuentemente la realidad jurídica, a la que González Palomino denomina la realidad de la realidad, y que si el resultado fuera parejo al propósito, toda esa realidad tendría su reflejo en el Registro, no como oposición al nacimiento y transmisión de inmuebles y derechos reales, sino recogiendo ya elaboradas en su avanzada de garantía.

JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES  
Registrador de la Propiedad

Se da publicidad en estas páginas a la conferencia que tenía preparada el Registrador don José María López Torres, para pronunciarla en un curso de conferencias proyectado por la Junta Directiva del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, que no llegó a celebrarse, y con ello se nos depara la ocasión de dedicar unas líneas a la memoria del malogrado compañero.

El talento y la laboriosidad de José María López Torres le destacó en las aulas universitarias granadinas; tuvo su reflejo en un brillantísimo expediente académico, y le condujo, con la edad mínima, al ingreso en el

escalafón de Registradores de la Propiedad, en cuyo Cuerpo no se escapó a su finísima sensibilidad problema alguno que afectara a la técnica hipotecaria, a la dignidad o al prestigio de su carrera.

Su vocación por el derecho dejó huellas indelébles en el ejercicio de la profesión registral, y tuvo muy interesantes manifestaciones en el campo de la docencia y en el de la investigación.

En la enseñanza, su honda cultura facilitó el estudio de los más intrincados temarios a muchos de los que nutrieron en los últimos años los cuadros de las más distinguidas carreras jurídicas del Estado y muy especialmente los escalafones de Registradores y Notarios.

En el orden publicitario, esta Revista acogió numerosos artículos de López Torres, todos ellos sobre cuestiones de los más diversos temas del derecho, tratados con claridad de concepto y depurada técnica.

Así publicó artículos sobre «Subrogación Hipotecaria» (enero de 1948), «Consideraciones sobre la Ley de 26 de octubre de 1939» (febrero de 1941), «Necesidad de la reforma del Régimen Inmobiliario» (abril de 1942), «Créditos hipotecarios del mismo rango» (junio de 1943), «Repercusiones registrales de la Nueva Ordenación Ferroviaria» (febrero de 1944), «Complemento al estudio de la hipoteca de responsabilidad limitada» (octubre de 1946), «Inexactitud, rectificación y concordancia de registro y realidad» (julio de 1946), etc., etc.

Esta labor culminó en dos volúmenes como Apéndice de los Comentarios a la Legislación Hipotecaria, de otro Registrador muy ilustre, don José Morell y Terry, cuya obra remozó acertadamente López Torres incorporando al comentario las más originales doctrinas y la más reciente jurisprudencia hipotecaria.

José María López Torres falleció joven, cuando era más prometedora su madurez y fecundidad jurídica.

No se pretende con estas líneas trazar la semblanza completa de López Torres; menos se intenta, con enfadosa inoportunidad, hacer un juicio crítico de su pensamiento jurídico; se propende, simplemente, a rendirle el homenaje que le debemos los que con interés y con fruto seguimos sus enseñanzas o meditamos sus trabajos, y, sobre todo, a dedicarle un recuerdo emocional los que supimos de su gran corazón, porque en vida nos hizo la distinción de llamarnos sus amigos.

J. A.

## Algunas ideas en torno a los problemas surgidos con ocasión de la delimitación de perfiles del proceso establecido en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria

*(Conferencia pronunciada por don José Azpiazu Ruiz en la Academia del Notariado, el día 22 de mayo de 1951.)*

Pocas Conferencias más necesarias que la presente. Se echaba de menos. Se imponía, siquiera no fuera —como dijera su expositor— más que para ordenar un tanto las enconadas discusiones en la problemática de su contenido. Porque —también, palabras de Azpiazu— si al socaire del ya famoso procedimiento se consiguen las más espectaculares ventajas de la inscripción, es de conveniencia suma fijar con precisión el ámbito de esas ventajas.

Huelga decir la expectación que su anuncio produjo. No ya porque con su habitual modestia dijera el conferenciante que era ese el único tema que podía abordar (cualquier otro que se le hubiera encomendado lo habría resuelto con igual brillantez y maestría), sí, por ser él, precisamente él, que tanto tenía trabajado sobre la materia, el que había de pronunciarla.

Concisión, orden, sistematización, alusión a cuantas dudas y problemas se han suscitado, limpidez y claridad, en suma, que, según dijera Ortega un día, deben ser la cortesía del filósofo, o la probi-

dad del jurista, parafraseamos nosotros, eso fué su charla, de la que vamos a intentar una recensión lo más diáfana y sucinta.

\* \* \*

Comenzó Azpiazu por manifestar que este proceso no tiene historia, o para ser más exacto se puede decir que su historia es de ayer, aunque normas parecidas a nuestro artículo 41 se contienen en los 937 del Código zuizo y 322 del austríaco.

Aparece el artículo 41 en nuestra Ley en la reforma de 1909, y si fracasó, como cuando fué reformado en 1927, fué por no arbitrase un procedimiento especial que desarrollara su contenido.

Los redactores de la vigente Ley, aleccionados por aquellos fracasos y conocedores de la raíz del mal, establecen la buena, la única senda a seguir: la formulación de este proceso singular, que en su actuación se ha de procurar —en palabras de Azpiazu— a no extenderlo o desorbitarlo de manera que cause escándalo, ni a restringirlo de forma que resulte inservible. Un justo medio —como todo en la vida— en su aplicación rendirá beneficios sin cuento, saludables resultados.

\* \* \*

Pero, ¿cuál es la naturaleza de este proceso? Movidísima la polémica al respecto, acaso, señala Azpiazu, haya una fuerte dosis de bizantinismo en la discusión. Porque lo interesante, añade certero, no es encuadrarle en determinado molde procesal, sino dotarle de agilidad y eficacia.

No es del caso copiar la variedad de opiniones emitidas (puede consultarse nuestra nota al Decreto de la Presidencia del Gobierno de 3 de noviembre de 1949, en las páginas 797 y siguientes de esta Revista del mismo año), que resume el conferenciante, para el cual todas pecan de una visión parcial del problema. Para él se trata, simplemente, sencillamente, de un proceso EJECUTIVO ESPAÑOL. Ejecutivo, porque tal carácter no le puede ser negado desde que no necesita de una declaración anterior del derecho, pues éste resulta declarado por el Registro Español, porque hay en nuestra legislación varios procesos ejecutivos de similar desarrollo. Tal, sin ir más lejos, el ejecutivo ordinario regulado en los artículos 1.429 y

siguientes de nuestra Ley procesal, que tiene también un primer período ejecutivo que puede desembocar en una cognición con oposición tasada, al igual que el que se analiza. Y así como las sentencias del ejecutivo ordinario no producen excepción de cosa juzgada, tampoco las producen las de este singular proceso.

\* \* \*

Al empezar el estudio de las causas de oposición, contra el parecer de Sanz y Roca, sienta Azpiazu una rotunda afirmación: que aquélla, la oposición, es tasada. Y es porque,—precisa ágilmente— en la causa segunda, en esa debatidísima causa segunda, de contornos tan imprecisos y de ámbito tan extenso, caben las verdaderas oposiciones. Como esa causa segunda es el nervio de toda la cuestión, en su análisis se abocan y debaten tendencias y opiniones, según vamos a ver.

Porque las tres restantes, como muy bien dice Azpiazu, más que causas de oposición, son obstáculos que nacen del Registro, imperfecciones del sistema.

Pero esa causa segunda, de la que dijera Núñez Lagos que es el agujero por el que se puede escapar todo el gas a la reforma, y que reza así: «Poseer el contradictor la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra relación jurídica DIRECTA con el titular o titulares anteriores...», contiene una palabra, la palabra DIRECTA, que califica, a juicio de Azpiazu, la especie de relaciones jurídicas a que se refiere.

Por de pronto, todas las relaciones jurídicas derivadas del titular o titulares anteriores, pero no de un modo directo, caen fuera del campo de operaciones.

Por otro, al decir el Supremo —Sentencia de 13 de junio de 1946, dictada estando ya en vigor la nueva Ley Hipotecaria— que ni las presunciones del artículo 41 de aquélla, ni la fuerza probatoria otorgada por el artículo 1.218 del Código civil a los documentos públicos, puede ser destruida por una posesión meramente natural, no fundada en título ni motivo legal alguno, ha establecido otro hito de demarcación:

Y esta tesis de la Sentencia encuentra su mejor valedor en Sanz cuando escribe: «Es preciso entender que lo que quiere decir el

artículo 41 es que se trata de *titulares extrarregistrales*, que traigan su causa de algún titular inscrito, bien por haber contratado con él, bien por derivar su derecho de personas que adquirieron del mismo; ahora bien, en este último caso, el poseedor deberá probar no solamente el título, sino la existencia de los anteriores.»

Por otra parte, esa ha sido la doctrina tradicional sustentada por López de Haro en sus comentarios a la reforma de 1927 y refrendada por el artículo 1.644 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

En una palabra —dijo Azpiazu—, que la posesión que puede destruir las presunciones del artículo 41 tiene que ser la derivada de un título, nunca la mera tenencia o posesión natural. Posesión con título y relación jurídica directa son los guardianes del castillo registral contra los ataques de los pobladores de esa selva enmarcada en esta causa segunda.

Mas por si la amplitud de la causa segunda fuera pequeña —señala el conferenciante—, ha surgido hoy una tendencia que sostiene que frente a un poseedor a título de dueño de más de un año y un día, no es viable este procedimiento.

A juicio de Azpiazu, en términos generales e insistiendo en lo ya dicho, de que las causas de oposición son tasadas y no susceptibles de interpretación analógica, para que los poseedores a título de dueño que lleven más de un año en la posesión, pero sin haber prescrito el dominio, puedan ser comprendidos en esa causa segunda de oposición, sería necesario que la disposición legal se expresara en estos o parecidos términos: «Podrán oponerse al ejercicio de las acciones reales posibles en este procedimiento todos los poseedores que deriven su derecho del titular o titulares anteriores directamente, o todos los poseedores a título de dueño con más de un año de antigüedad en su posesión.»

Cosa que el artículo no dice, y si no lo dice no nos es lícito inducirlo.

Pero veamos —muy en síntesis— los razonamientos de los sustentadores de la aludida tendencia.

Ségún Vallet, en la combinación armónica del artículo 448 del Código civil, con su presunción *juris tantum* de título, y de la Sentencia de 25 de marzo de 1925, que atribuye a quien disfrute la posesión en concepto de dueño —artículo 432— mientras no es ven-

cido en juicio, todas las ventajas del artículo 348, existe un trasunto de propiedad a favor del poseedor en concepto de dueño.

¿Qué pasará al enfrentar este trasunto o presunción de propiedad con la establecida para el titular inscrito del artículo 38 de la Ley Hipotecaria?

Para Vallet, siguiendo a Sanz, el párrafo 4.º del artículo 36 de la misma Ley, soluciona el conflicto, pues si esa prescripción de que se habla, que a su entender no es otra que la *posesio ad usucapionem*, perjudica a tercero cuando no la interrumpe antes del año de su adquisición, con mayor razón perjudicará a quien no tenga tal condición.

Es decir —escribe a modo de resumen Vallet— «quien arrebate la posesión en concepto de dueño al titular inscrito gozará plenamente, frente a él, de la posición que al poseedor en concepto de dueño asigna el Código civil, pero sólo cuando sea verdadero poseedor; es decir, cuando lleve más de un año en la posesión, de acuerdo con lo que dispone el artículo 460 del Código repetido. En tal supuesto, la presunción del artículo 448 del mismo se impondrá a la del 38 de la Ley Hipotecaria.»

En parecidos términos plantea la cuestión el Profesor García Valdecasas.

¿Cómo reacciona Azpiazu ante esta interpretación? Surge en este momento el polemista experto, que se revuelve no ya contra sus contradictores, sino contra la propia Ley, cuya infeliz redacción es la causante de tan dispares tendencias.

¿Porque qué es eso de hablar de *prescripción comenzada*, ni siquiera de *prescripción en curso*?

La Prescripción —expresa con gran acierto Azpiazu— es un resultado estimado por adecuado Tribunal cuando a favor del prescribiente se han reunido los presupuestos de posesión, tiempo, título, buena fe, etc., que la Ley señala.

Pues, si ello es así, lo que comenzará y podrá estar en curso será el tiempo de la posesión, que es el camino, y no la prescripción, que es la estación final.

Pero es que según ese mismo párrafo se puede también interrumpir la prescripción antes de la *consumación total*. (Otra falta de tecnicismo. Con razón se pregunta Azpiazu si es que son posibles las *consumaciones parciales*.)

Y a la objeción de que para la interrupción después del año está el juicio ordinario, así como para la de dentro del año es el procedimiento del artículo 41, responde Azpiazu que la Ley no distingue y que bien claramente dice ese artículo que su procedimiento es para ejercitar acciones reales...

A continuación transcribe los Decretos de competencia antes citados que entrañan una auténtica interpretación oficial del artículo 41.

Si conforme a esos Decretos cabe en el proceso del artículo 41 —«juicio competente de propiedad»—, ejercitar la acción reivindicatoria y ésta no es otra, siguiendo a los romanos, sino la acción del propietario no poseedor contra el poseedor no propietario; y si el poseedor a título de dueño por más de un año, aunque tenga a su favor la presunción del título que le atribuye el artículo 448 del Código, no llega a ser propietario hasta que permanezca en la posesión el tiempo necesario para prescribir..., es inconcusó que contra él se podrá utilizar este proceso mientras no prescriba.

Cita a continuación las valiosas opiniones de Gimeno Gamarra y Villares (esta Revista, números noviembre 1947 y el 230), como la de Roca, en sus Instituciones, y concluye este pasaje de su Conferencia, para afirmar, una vez más, que la posesión contraria no impide al titular registral utilizar este proceso porque en parte alguna del mismo artículo u otro de cualquier ley, se establece tal limitación.

(Dudamos, por nuestra parte, que esta discusión pueda acabarse.)

Esta posesión de año y día, o si se quiere esta prescripción de poseedores naturales (p. 4.º, art. 460 C. c.), en manera alguna debe de afectar a los que tengan título y mucho menos a los titulares de dominio inscrito;..

¿Para qué entonces la reforma? Se llevó a cabo ésta pensando deliberadamente en expulsar a la posesión del Registro. La constatación en éste de un inmueble presupone otorgarle cuantas prerrogativas lleva insitas el dominio. Por ello, como más relevante, se estableció —remarcándola— la de presunción de posesión a su favor (artículo 38, p.º 1.º, con la fuerza que le dan los siguientes). Esto es, que esa no posesión por el titular inscrito, la prescripción de año y día especial de poseedores, si se quiere, habrán de probarla contra

el inscribiente los poseedores extrarregistrales. Nunca él, y por ello se estampó el artículo 41, secuela y amparador del 38.

Como ese procedimiento especial no produce excepción de cosa juzgada, es la mínima garantía que el Estado da por esa institución —el Registro— por él creada, donde sólo, de manera categórica, los derechos dominicales —superación de la posesión— tienen entrada, al que se acoge a ella. Claro es que el dominio existe también a través de títulos fuera del Registro, pero éste sí que requerirá *pruebas* en caso de contradicción —pruebas del titular no inscribiente contra el poseedor—, lo que *prima facie*, y de ahí el proceso del artículo 41, no debe ocurrir contra el que se acogió al —por así llamarlo gráficamente— castillo registral.

Pero, concretándonos a esa causa 2.<sup>a</sup> del artículo 41, poseer el contradictor la finca en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36, claramente expresa el artículo 41 —o sea lo que hemos copiado— que es la prescripción tal la que debe oponer el contradictor, o sea la de los artículos 1.957 y 1.959, en manera alguna la posesión de año y día del artículo 460.

Pero vayamos al artículo 36 y en vez de en el párrafo 4.º, fijémonos en el 1.º y veremos que se refiere a la prescripción total, a la consumada, o a la misma prescripción que a falta de un año para consumarse no se interrumpe en ese tiempo.

¿Por qué ese esfuerzo en asimilar lo que va a acabar con la que comienza dando por bueno el mal tecnicismo legal?

Y, sobre todo, ¿para qué entonces la reforma?

• • •

Otra cuestión. El poseedor con título no inscrito, pero que deriva su derecho de titulares anteriores, *¿puede hacer valer su título en este procedimiento, frente al titular inscrito que tenga la condición de tercero protegido?*

Fué Sanz quien planteó el problema fundándose en ciertas —confusas— frases de la exposición de motivos de la nueva ley. En aquellas que dicen que por este procedimiento «en forma alguna se lesiona a los legítimos titulares de derechos que, estén o no inscritos, continuarán gozando de las debidas garantías».

Según Sanz «esos títulos no inscritos tienen que producir algún efecto, y como ese efecto no es el de obtener la declaración del derecho del poseedor, ni la rectificación del Registro, no queda otro que el de impedir la ejecución».

A esto contesta Azpiazu —siguiendo a Roca, Enríque López, Martínez Corbalán y Gimeno Gamarra— que teniendo en cuenta el clásico principio que donde la ley no distingue, no debemos distinguir; que las palabras del artículo 32 de la Ley son más claras y concluyentes que las de su exposición de motivos; que el artículo de aquella es de superior rango a las frases de la última, y que la tesis de Sanz entraña un duro golpe a la fe pública registral... en manera alguna se puede aceptar tal interpretación.

\* \* \*

La prescripción oponible en el proceso ha de estar, previamente declarada en otro procedimiento adecuado a su gravedad y trascendencia, o, por el contrario, tal declaración puede hacerse en este procedimiento?

Para Azpiazu —siguiendo a la jurisprudencia y doctrina tradicional: Morell, López de Haro, Campuzano— dicha declaración ha de hacerse con anterioridad, y ello por dos potísimas razones:

1.<sup>a</sup> Que no produciendo el proceso del artículo 41 excepción de cosa juzgada, la prescripción que en él se declarase no existiría más que en potencia. 2.<sup>a</sup> Que esa prescripción o sea la declarada en este especial proceso, no podrá producir la rectificación del Registro, para lo cual, según el artículo 40, se necesita una sentencia ganada en juicio ordinario.

Con estas afirmaciones rebate las de Roca, que en aras a la brevedad hemos de omitir (puede consultarse el Tomo I de su Derecho Hipotecario, pág. 191), aunque no podemos dejar de aludir a esta otra de Porciles, que esgrime Roca, de que la prescripción contra tabulas podrá ser declarada en simple acto judicial o por *Acta de Notoriedad*.

Como dice Azpiazu, ¿dónde iríamos a parar si hasta la prescripción pudiera ser estimada en *Acta Notarial*?

Y después de refutar a Gimeno Gamarra, trae en su apovo una Sentencia, —16 de mayo de 1947— de la Audiencia de Pamplona

declarativa de ser necesario, para que pudiera estimarse la demanda de contradicción, que la prescripción se hubiera declarado previamente en un procedimiento ordinario, con lo que cierra esta parte de su Conferencia, de la que queremos resaltar su valiente afirmación de que si procesalmente la prescripción suele actuar como excepción, cuando se enfrenta con el Registro actúa como acción. Se basa —principalmente— en el último pasaje de la causa 2.<sup>a</sup>. El contradictor del Registro podrá fundar su demanda de contradicción en la PRESCRIPCIÓN cuando ésta haya de perjudicar a tercero. Es decir, que la prescripción es un arma del demandante contradictor, y si es arma del demandante, tiene que esgrimirse como acción, nunca como excepción, que es la específica defensa del demandado.

Con relación al problema de si al amparo de una inscripción de inmatriculación se puede utilizar este proceso, Azpiazu —con Alonso, Roca y Cabello y frente a Sanz y Vallés— se inclina resueltamente por la afirmativa. No sólo porque el artículo 41 no distingue y lo hubiera hecho si tal hubiese sido el pensamiento del legislador, sino porque si este proceso es una consecuencia procesal de la fuerza legitimadora de la inscripción, si esta fuerza legitimadora opera inter partes, sin referirse para nada a efectos con relación a terceros, y si es consubstancial con la inscripción —con todas las inscripciones—, ¿cómo sostener que al amparo de una inscripción de inmatriculación no es viable el repetido proceso?

Podría discutirse —añadé— si tales inscripciones producen efecto en cuanto a tercero, pero no discutirse que los producen *inter partes* y que del ámbito de esos efectos *inter partes*, es este legitimador que desarrolla el proceso.

Conforme a esta tesis el artículo 84 del Código de la Propiedad de Africa Occidental Española establece que: «Las inscripciones de inmatriculación *surtirán todos los efectos* atribuidos a las inscripciones», como se ha pronunciado el Supremo al atribuir la condición de poseedor real a los efectos del desahucio, al que tiene a favor una inscripción de inmatriculación (S. 19.<sup>o</sup> nov. 1949).

Y la anotación de demanda, ¿impide la apertura y sustanciación del mismo proceso?

Conocida es la polémica que en torno a esta cuestión se promovió entre Ramón de la Riva y Azpiazu (puede verse en los números 246 y 253 de «Revista Crítica» y el de febrero de 1949, de la de «Derecho Privado»). Según el primero, dicha anotación contradice la vigencia del asiento y, por consiguiente, impide la apertura del proceso. Para Azpiazu, la sola demanda, mientras no se convierta en sentencia, no contradice la expresada vigencia. Podrá ser una amenaza, o si se quiere una contradicción del derecho inscrito, pero no una contradicción de la vigencia del asiento, que son las que, según las palabras de la Ley y del Reglamento, impiden la apertura del proceso.

Esta parece ser también la postura de Roca, porque dice —página 291, tomo I de su Derecho Hipotecario—: «que en rigor, la legitimación registral en favor del titular inscrito debe actuar aunque el Registro acuse la existencia de una anotación de demanda o de rectificación, pues mientras no exista resolución, la titularidad registrada es la vigente».

(Puede verse nuestra nota a los Decretos de competencia citados, pág. 800 de esta Revista, año 1949, con la opinión de Cabello, que seguimos nosotros, recogida como una nueva causa de oposición por el artículo 81 del Código de la Propiedad de Africa.)

Al abordar el punto de la *caución adecuada*, que el contradictor del Registro ha de prestar para formular su demanda, encomia Azpiazu, con razón, la nueva disposición contenida en el artículo 81 del Código Africano, que expresamente preceptúa que «no será aceptada como caución la fianza personal».

Y como con relación a este extremo se ha discutido si es preceptiva la imposición de costas en el caso de que la contradicción fracase, entiendo el conferenciante que la Ley contiene bastantes indicios para inclinarse por la afirmativa. ¿Si no para qué sirven esas palabras que nos dicen que la caución asegura el pago de las costas?

Por tanto, se ha de exigir fianza positiva, real, por ser éste un procedimiento privilegiado en el que no son posibles tantas facetas de defensa como en los procesos ordinarios. Y así como en él no son

viabiles más que contadas causas de oposición, tampoco puede tacharse de tiránico que se limiten y reglamenten las cauciones aceptables.

En el último caso —añade—, al que que por imposibilidad de prestar una caución adecuada se le obstruya esta vía procesal, le queda el recurso de promover el juicio ordinario sobre la misma cuestión, en cuyo procedimiento ya no necesita caución alguna, e incluso puede utilizar, si le asiste, el beneficio de pobreza. Y cita en su apoyo —abundando en sus razonamientos— el auto de 10 de febrero de 1947, dictado por el Juzgado de 1.ª instancia número 6, de los de Valencia, citado por Sureda en su obra «Derecho Procesal Hipotecario», que de manera paladina expresa que «el demandado si quiere formular demanda de contradicción ha de prestar la caución que el Juez le exija, sin que pueda utilizar el beneficio de pobreza»...

\* \* \*

Después de una rápida reseña de las innovaciones que sobre esta materia consigna el artículo 81 del Código de Africa Occidental, en parte ya anteriormente expresadas, termina Azpiazu su Conferencia con la exposición de algunas Sentencias que ponen de relieve la importancia de este singular y discutido proceso:

La de 25 de marzo de 1947, del Juzgado de 1.ª instancia, número 6, de Madrid es —como dice el conferenciante— un brioso canto al principio de legitimación, por cuanto se consigna en el 1.º de sus Considerandos «que con el propósito de acentuar el predicamento material y procesal de la inscripción, confirmando al principio de legitimación el rango adecuado, se hizo eco el artículo 41 de la no vísima ordenación, que entroniza un procedimiento de ágil y sencilla traza, enderezado a neutralizar los eventos de perturbación y despojo en situaciones inmobiliarias inscritas, imputables a titulares de derechos ausentes de la institución registral».

De importancia suma es la de la Audiencia de Madrid, de 19 de julio de 1947, en la que —contra lo sostenido por los señores Vallet y García Valdecasas— se establecen las siguientes conclusiones:

a) La posesión sin título, en concepto de dueño y por más de un año, PERO SIN LA DURACIÓN PRECISA PARA USUCAPTR EL DOMINIO, no es oponible en el proceso del art. 41. El que la ostenta no es otra

cosa que un PRECARISTA contra el cual, el que tiene el dominio inscrito, puede utilizar tanto el procedimiento de los desahucios en precario, como este proceso de REIVINDICACIÓN EJECUTIVA que instaura este citado artículo.

b) Este procedimiento, cuya naturaleza ha sido tan discutida por la doctrina, es semejante en tramitación, efectos y causas de oposición, al procedimiento ejecutivo impropio que desarrolla nuestra ley de Enjuiciamiento.

c) Para que se pueda abrir este procedimiento es necesario que se acredite, por certificación del Registro, *sin contradicción*, el dominio del instante.

d) La circunstancia de haberse hecho constar en el Registro la formulación de una demanda opuesta al derecho inscrito, tal vez hubiera podido obstar a la tramitación del proceso del artículo 41.

Como es natural, conforme a lo que ha venido sosteniendo en su magnífica lección, para Azpiazu son aceptables, sin reparos, las dos primeras, y recusables, las dos últimas.

También considera desaceptada la tesis sentada por el Juzgado de Oviedo en Sentencia de 6 de agosto de 1947. Se trataba de una venta sujeta al pacto comisorio expreso del artículo 1.504 del Código civil, en la que el vendedor, después de transcurrido el plazo de pago sin haberse realizado, requirió notarialmente al comprador de resolución, haciendo *revivir* su inscripción al amparo del artículo 59 del Reglamento (si la venta fué hecha en documento privado —según en nota dice Azpiazu— no hubo tal vivificación, puesto que el Registro no acusaba otra inscripción, sin cortapisa alguna, que la del vendedor); y con ella *vigente*, intentó conseguir la posesión de la finca por medio del proceso del artículo 41. Surgida la demanda de contradicción, el Juzgado rechazó la inicial pretensión del titular registral, basándose en que «cualquiera que sea el alcance del artículo 41, no cabe utilizar su cauce procesal... porque en el fondo la verdadera cuestión es determinar si está o no resuelto el contrato de compraventa con pacto comisorio...»

Como dice muy bien Azpiazu, con esta Sentencia se vuelve a recoger la tendencia que consideró este proceso como similar a los actos de jurisdicción voluntaria, que había de quedar en suspenso en cuanto se planteaba cualquier problema de carácter sustantivo. Tendencia trasnochada, con un olvido lamentable de que por ella se

malograron las anteriores reformas, recusada por la nueva Ley, según se desprende de su exposición de motivos.

Conforme a ésta, acreditando la vigencia de la inscripción a cuyo amparo se opera, por la certificación del Registro, no hay más remedio que otorgar a tal inscripción el valor y la fuerza de la cosa juzgada, sin que sea preciso, como dijeron los reformadores, FORMAR LA CONVICCIÓN DEL JUEZ. La esfera de acción de éste se reduce a decidir si concurren o no algunas de las causas de oposición, sin que le sea lícito argüir que el dominio *que la inscripción proclama*, está en entredicho.

En otra Sentencia se decreta el lanzamiento del perturbador, pero, para desalojar, se le da el plazo de dos meses, establecido en el apartado d) del artículo 161 para los desahucios de fincas urbanas.

Con sobrada razón estima desacertada y recusable Azpiazu esta doctrina.

Ese artículo de la ley de Arrendamientos urbanos es sólo aplicable a situaciones arrendaticias, pero no a otras; la acción arrendaticia es personal, la que se ejercita en el proceso del artículo 41 es real; ni siquiera a la extinción de una situación de precario, por vía de desahucio, son aplicables estos plazos, y, finalmente, es absurdo involucrar áridas y complejas cuestiones sociales, como son las que da lugar la extinción de los arrendamientos urbanos con este sencillo proceso ejecutivo hipotecario.

Por lo mismo no se puede admitir lo expresado en un fallo por la Audiencia de Madrid, de que cuando en el proceso del artículo 41 aparecen cuestiones arrendaticias, se debe desestimar el mismo y remitir a las partes al especial de las leyes de arrendamiento.

Si el contradictor es verdadero arrendatario, *con título*, en la amplia vía de la causa 2.ª, encontrarán acogida sus legítimos derechos, sin necesidad de remisión a otro proceso. Lo que sucede es que la mayoría son verdaderos precaristas, que quieren acogerse a estas defensas, disfrazándose de arrendatarios...

Por último, critica Azpiazu la Sentencia de un Juzgado de Sevilla, que con una visión un poco estrecha de la disposición transitoria 4.ª de la Ley, desestima el ejercicio de la acción real iniciada con base de una inscripción de posesión aún no convertida en dominio.

Pocas veces como esta hemos deseado que claridad y concisión, lo fundamental, a nuestro juicio, en una recensión, acompañen a nuestro esfuerzo. No sólo por la importancia del tema, sino también por el hondo afecto y simpatía que profesamos al conferenciante. Que datan de mucho tiempo. De cuando ambos, concurrentes en el mismo anhelo de ser lo que somos: Registradores de la Propiedad, nos conocimos en aquel viejo caserón de la calle de la Bolsa, en los finales del año 1923.

Venía Azpiázu de sus brumas del Norte; yo, de mis soles mediterráneos, los dos con nuestros livianos bagajes de autodidactos, y acaso esto o una singular afinidad selló una amistad que— por mi parte al menos— a más de aumentarse con el discurrir del tiempo, se ha convertido en admiración.

Por ello, por encima de todo, nuestro afán de comprensión e inteligencia en los delicados puntos que plantea y el consiguiente anhelo de que nuestra pluma en su fluir haya reflejado con precisión las ideas, tan sentidas como meditadas, del conferenciante.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad

## Notas marginales que ordenan la Ley y Reglamento Hipotecarios

Después de habernos ocupado de las anotaciones y cancelaciones establecidas concretamente en la Ley y Reglamento Hipotecarios, vamos hacer lo mismo con las notas marginales. Todos sabemos que con la palabra inscripción, en su sentido lato, se significan diversas operaciones del Registro, o sean, la inscripción en su sentido estricto o inscripción propiamente dicha, la cancelación, la anotación y aun las notas marginales, pues aunque parezca raro dar a estas últimas la categoría de inscripción, así ha de ser, por no estar incluidas entre las otras operaciones que se practican en el Registro fuera de los libros de Inscripciones, del Diario de Operaciones, del libro de Incapacitados y del de Mandamientos judiciales dictados en causa criminal o de Embargos administrativos por débitos a la Hacienda pública. Es sabido que el Registro de la Propiedad puede ser considerado en tres aspectos diferentes: como «Institución» destinado a mostrar el estado jurídico de la propiedad inmueble, como «Oficina pública» que cuida se consignen de modo permanente las alteraciones y cambios en esa propiedad y como reunión de libros y de asientos en que se consignan y conservan esas alteraciones, y bajo este último aspecto se consideran inscripciones, en general, todos los asientos que se extienden en los libros del Registro de la Propiedad. Por esto decimos que la nota marginal es un asiento —como lo es la inscripción y la anotación—, pero un asiento accesorio, secundario, de carácter provisional, que sirve unas veces para relacionar las inscripciones, cancelaciones y anotaciones

unas contra otras, o con el título que las motiva, y otras veces tienen, en cierto modo, una existencia independiente en cuanto acreditan el vencimiento de un plazo, la llegada de un término, el cumplimiento de una condición, la aceptación de un contrato, la entrega de cantidad, la entrega del inmueble o derecho en un concepto determinado, el carácter que puedan tener ciertos bienes, etc., etc.; pero siempre en relación con un asiento principal condicionado o pendiente de algo.

Son, pues, las notas marginales asientos provisionales extendidos al margen de otros asientos principales en íntima relación con ellos, y que con el tiempo llegan a perfeccionar un derecho o hacerle desaparecer. Buena prueba de ello tenemos, entre otras muchas, en las notas marginales del párrafo 1.º del artículo 141 de la Ley referente a la hipoteca voluntaria constituida por acto unilateral del dueño de la finca, y la del artículo 298 del Reglamento, relativa al caso de inmatriculación al amparo del 205 de la Ley, si no se presenta en el Registro el edicto en el plazo de tres meses, a contar de la fecha de la inscripción practicada.

Y dicho esto, veamos las notas marginales ordenadas por la Ley y Reglamento Hipotecarios, y los artículos que las contienen.

#### ORDENADAS POR LA LEY

1. Se hará constar, por nota marginal, la asignación de bienes concretos para pago o su afección en garantía de las legítimas (artículo 15, párrafo 2.º).

2. El cumplimiento de las condiciones suspensivas, rescisorias o resolutorias de los actos inscritos o contratos también inscritos, se hará constar en el Registro por medio de una nota marginal si se consuma la adquisición (artículo 23).

3. Para que pueda tramitarse el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, se designará en la escritura de hipoteca un domicilio que fijará el deudor; pero como ese domicilio puede modificarse, cuando ello tenga lugar, así como su conocimiento al acreedor, se hace constar, en el Registro por nota marginal a la inscripción de hipoteca. Véase el número 46, (art. 130, párrafo 5.º).

4. Todo posterior adquirente de la finca hipotecada podrá variar el domicilio que encuentre fijado al tiempo de la adquisición, y esa variación se hace constar por nota marginal y en el mismo lugar que la del mismo anterior (artículo 130, párrafo 7.º).

5. Se hace constar por nota marginal a la inscripción de hipoteca, el hecho de haberse expedido la certificación a que hace referencia el número 2 de la regla 4.ª del artículo 131 (párrafo 2.º de dicho número 2).

6. Cuando el titular de una carga o derecho real posterior a la inscripción de hipoteca que garantiza el crédito del actor, satisfaga antes del remate el importe del crédito, intereses, y costas asegurados con la hipoteca, quedará subrogado en los derechos del actor, pues esos pago y subrogación se hacen constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca en la que el acreedor se subroga y en la de su crédito o derecho respectivo (artículo 131, regla 5.ª, párrafo 2.º).

7. Se hará constar por nota marginal a la inscripción de la hipoteca voluntaria constituida por acto unilateral del dueño de la finca hipotecada, la aceptación de la persona a cuyo favor se estableció e inscribió (artículo 141).

8. En las hipotecas constituidas para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, el hecho de haberse contraído la obligación y el de haberse cumplido la condición, se hacen constar en el Registro por una nota al margen de la inscripción hipotecaria (artículo 143).

9. El hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, según sea su naturaleza, podrá dar lugar además de otros arriendos, a la extensión de una nota marginal (artículo 144).

10. En los asientos de presentación extendidos en el Diario, una vez despachados los documentos a que se refieren, se hará constar por nota marginal a los mismos, referencia a la operación que se hubiere efectuado (artículo 250).

11. En el caso de que por causa legítima debidamente justificada, no se hubiere pagado el impuesto establecido; o que se estableciere por las leyes, si lo devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir dentro de los sesenta días que duran, los efectos de los

asientos de presentación, se suspenderá dicho término, y esta suspensión se expresará por nota marginal a dicho asiento (artículo 255, párrafo 4.º).

#### ORDENADAS POR EL REGLAMENTO

12. En el caso de estar indebidamente inscrita una finca en Ayuntamiento o Sección distinto del que le correspondiera, bien sea dentro del mismo Registro, o de otro diferente, una vez hecha la traslación al lugar que corresponda, se extenderán las oportunas notas marginales explicando la operación hecha, tanto en los asientos trasladados como en los nuevamente practicados (artículo 3.º).

13. Si un inmueble de propiedad privada, o parte del mismo, pasase a ser de dominio público (artículo 339 del Código civil), o de uso público de las provincias y de los pueblos (artículo 344 del Código civil), o templo destinado al culto católico, se hará constar esta circunstancia por nota marginal (artículo 6.º, párrafo 2.º).

14. Cuando se reúnan dos o más fincas inscritas, sean o no colindantes, para formar una sola, se inscribirá ésta con número diferente, y se hará mención de ello, con la consiguiente nota, al margen de cada una de las inscripciones de propiedad de las fincas reunidas (artículo 45).

15. En el caso contrario al número anterior, o sea, que se divida en dos o más porciones la finca inscrita, al margen de ésta se hará constar esa división (artículo 46).

16. Siempre que se segregue parte de una finca inscrita para formar una nueva, se inscribe la porción segregada con número diferente, y se expresará esta circunstancia por nota marginal puesta en la inscripción de propiedad de la finca matriz, así como la descripción del resto cuando fuere posible (artículo 47).

17. Cuando se segrega parte de una finca inscrita para unirla a otra que también lo esté, cuya extensión represente por lo menos el quíntuplo de la parte segregada, se practicará la inscripción correspondiente bajo el número de la finca mayor, y se harán además las oportunas referencias marginales en las inscripciones de propiedad de ambas fincas (artículo 48).

18. En los casos de agrupación, división y segregación de fin-

cas que no constare en el Registro la cabida total, debiera expresarse dicha cabida en las notas marginales de segregación o agrupación (artículo 50).

19. El pago de cualquier cantidad que haga el adquirente después de la inscripción por cuenta o saldo del precio en la venta, o de abono de diferencias de la permuta o adjudicación en pago, se hará constar por nota marginal si los interesados lo reclaman, o algún Juez o Tribunal lo ordena (artículo 58).

20. Siempre que por expropiación forzosa o por convenios particulares se adquieran fincas o derechos inscritos que hayan de pasar a formar parte integrante de una obra pública, por destinarse directa y exclusivamente a su servicio y explotación, será necesario que se inscriban a favor del concesionario; pero en la inscripción de la concesión que esté practicada en el libro o Sección en que radicaren las fincas, se hará constar la incorporación por nota marginal (artículo 63).

21. Cuando los terrenos, parcelas o edificios inscritos a favor del concesionario e incorporados a la obra pública para su servicio o explotación, fueren declarados sobrantes por ser innecesarios a estos fines, se consignará esta circunstancia en el Registro por nota al márgen de las respectivas inscripciones (artículo 64).

22. Cuando se trate de ferrocarriles y la unidad de la obra pública apareciese hipotecada, y se hubieren inscrito parcelas o fincas sobrantes a favor del concesionario, si éste quiere dejarlas libres de aquélla, podrá hacerlo previas las notificaciones que establece el artículo 65 del Reglamento Hipotecario, y se hará constar por nota marginal que por haber dejado las fincas de formar parte de la obra pública, se cancela respecto a ellas la carga hipotecaria (artículo 65).

23. Para que los derechos de los legitimarios perjudiquen a tercero que adquiera a título oneroso bienes hereditarios, es necesario que consten previamente en el Registro tales derechos, y constarán, entre otros medios, por nota marginal (artículo 86).

24. Cuando la mención legitimaria se hubiere concretado sobre inmuebles determinados, se hará constar mediante nota al márgen de las correspondientes inscripciones (artículo 87).

25. Las cancelaciones de menciones y notas de derechos legitimarios dimanantes de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley, o en sus concordantes del Reglamento, se efectuarán por nota margi-

nal a petición del heredero, de sus causa-habientes o representantes, o del dueño de la finca o titular del derecho real a que afecten (artículo 90).

26. Los bienes que con arreglo a fueros y costumbres pertenecen a la comunidad conyugal, podrán inscribirse como propios de ambos cónyuges; pero si estuvieren inscritos a favor tan sólo de uno de ellos, podrá hacerse constar aquella circunstancia por medio de una nota marginal (artículo 92).

27. Cuando por defecto subsanable no se hiciere la inscripción solicitada, y se pidiere en su lugar anotación preventiva con arreglo al número 9.º del artículo 42 de la Ley, se hará constar así por nota marginal en el asiento de presentación (artículo 104).

28. Si se devuelve el documento por atribuírsele falta que impida la inscripción antes de transcurridos los sesenta días que duran los efectos del asiento de presentación, se pondrá una nota marginal al mismo expresiva de la devolución de aquél, la cual firmará el presentante, o un testigo en su defecto, si el Registrador lo exige (artículo 105).

29. En el supuesto del número 28. anterior, si el presentante lo reclama se extenderá al margen del asiento de presentación en forma clara y precisa, nota expresiva del defecto o defectos que contenga el título, los motivos en que se base la calificación y su alcance, cuya nota llevará la misma fecha que la puesta en el documento (artículo 106).

30. Transcurridos sesenta días de vigencia del asiento de presentación sin haberse tomado anotación preventiva, subsanado los defectos, interpuesto recurso, ni formulado consulta sobre la liquidación del impuesto, se cancelará de oficio por nota marginal. E igualmente se extenderá nota marginal al asiento de presentación en caso de consulta o recurso, haciendo constar en ella que queda subsistente hasta su resolución, con tal que no hubieren transcurrido dichos sesenta días (artículos 107, 109 y 114).

31. Cuando se resuelva el recurso gubernativo, se extenderán las notas marginales siguientes: Si se declara el defecto insubsanable, se hace constar por nota al margen del asiento de presentación, como por nota se cancelarán también las notas marginales preventivas que se hubieren extendido. Si se declara subsanable y no se

subsana el defecto en el plazo de sesenta días; se cancelarán las notas preventivas —claro que por nota también— y anotaciones, y se extenderá otra nota al margen del asiento de presentación expresiva de la resolución recaída, y de que se cancela de oficio por haber expirado dicho plazo. Y en el caso de declararse que procede practicar la inscripción, si no se verifica en el plazo antes dicho, se practicarán las mismas notas que cuando se declara el defecto subsanable (artículo 126).

32. En el juicio ejecutivo seguido con arreglo a la ley de Enjuiciamiento civil, se hará constar por nota marginal a la anotación practicada en cumplimiento al artículo 1453 de la misma, o en su defecto al margen de la correspondiente inscripción, que se ha expedido la certificación de cargas (artículo 143, párrafo 2.º).

33. Si pedida una nota marginal que implique adquisición, modificación o extinción de derechos inscritos cuando no deba verificarse inscripción o anotación, no pudiera efectuarse por algún defecto subsanable del título, deberá extenderse a petición de parte interesada, una nota marginal preventiva (artículo 163).

34. Las anotaciones de suspensión por defectos subsanables de mandamientos judiciales dictados en causa criminal o de embargos administrativos por débitos a la Hacienda Pública, se extenderán en el libro especial que manda llevar el artículo 170 del Reglamento. Pero si las fincas o derechos aparecen inscritos a favor del procesado o ejecutado, se extenderá nota suficiente de la referencia de la anotación de suspensión al margen de la inscripción correspondiente (artículo 170, párrafo 2.º).

35. Comenzado a instruir el expediente de caducidad de una concesión minera, deberá solicitarse la extensión de una nota que así lo exprese al margen de la última inscripción de aquella, con presentación de un certificado del acuerdo del gobernador decretando la incoación de dicho expediente (artículo 183). Y si por cualquier causa se revocase la providencia ordenando la incoación del expediente de caducidad, se cancelará la nota antes dicha, por otra nota aunque así no lo diga el Reglamento, por la presentación del certificado que contenga el nuevo acuerdo (artículo 185).

36. Las notas cancelatorias de gravámenes que solo estén mencionadas en las inscripciones o anotaciones de las fincas a que afec-

ten, deberán extenderse al margen del último asiento de la finca en que aparezca hecha la mención (artículo 188).

37. Se cancelarán por medio de otra nota marginal, las notas marginales que consignen hechos o circunstancias que impliquen adquisición, modificación o extinción de los derechos inscritos (artículo 189).

38. Cuando un derecho inscrito se haya extinguido por confusión de derechos, se cancelará en el mismo asiento del cual resulte la extinción por confusión, y se extenderá la oportuna nota de referencia al margen de la inscripción cancelada (artículo 190).

39. Inscrito el usufructo y la nuda propiedad a favor de distintas personas en un solo asiento, o en varios, cuando se extinga aquél, además de la inscripción de su cancelación y consolidación con la nuda propiedad, se extenderá al margen, digo, de ésta, la oportuna nota de referencia a la extinción de dicho usufructo (artículo 192).

40. De toda cancelación que se verifique en el Registro, se pondrá una nota marginal en la inscripción o anotación cancelada, con citación del tomo, folio y número o letra del asiento cancelatorio (artículo 195).

41. La anotación preventiva de demanda cuando ésta prospere y sea firme la sentencia, se cancelará en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, pero al margen de la anotación se pondrá la oportuna nota de referencia (artículo 198).

42. Las anotaciones preventivas tomadas por falta de previa inscripción conforme al párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley, pueden prorrogarse hasta ciento ochenta días de la fecha del asiento de presentación, y esta prórroga se hace constar por nota marginal (artículo 205).

43. Procederá la cancelación de las anotaciones preventivas, entre otros casos, cuando caducare la anotación por declaración expresa de la ley, en cuyo caso se hará constar de oficio o a instancia de parte por nota marginal (artículo 206, número 13).

44. La anotación preventiva del derecho hereditario se cancelará cuando se haya practicado la partición de la herencia, o cuando la finca o derecho real anotado haya sido transmitido conjuntamente por todos los herederos, y se cancelará en el mismo asiento en que

se inscriba la partición o transmisión; pero en la anotación preventiva se pondrá la oportuna nota marginal. También se cancelará dicha anotación cuando haya caducado por haber transcurrido cuatro años, u ocho en caso de prórroga, bien a instancia de parte o porque deba expedirse certificación de cargas, y en este caso se verifica de oficio y por nota marginal la caducidad (artículo 209).

45. Para acreditar la inutilización y canje de obligaciones al portador, cuando se hayan extendido varias actas notariales en que consten la recogida de títulos y demás extremos a que se refiere el artículo 5.º de la Real orden de 14 de julio de 1917, bastará que los interesados lo soliciten en la forma que determina el artículo 212 del Reglamento. Y se extenderá una nota marginal en la inscripción hipotecaria primitiva, y otra en la de conversión o domiciliación por cada solicitud que se presente aunque se refiera a varias actas (artículo 112, último párrafo).

46. Véase el número 3. En el procedimiento judicial sumario, el cambio de domicilio del deudor deberá ser puesto en conocimiento del acreedor hipotecario. Tanto este conocimiento como la conformidad necesaria, no producirán efecto alguno para la tramitación del procedimiento sumario, si no se hubieren hecho constar por nota al margen de la inscripción o inscripciones correspondientes (artículo 226, regla 1.ª).

47. Subrogado el rematante o adjudicatario en la responsabilidad de cargas o gravámenes anteriores o preferentes al crédito del actor, si el importe de dichas cargas o gravámenes hubiere sido satisfecho por el deudor o el tercer poseedor sin haber sido cancelada en el Registro la garantía real, se entenderán estos últimos subrogados en los derechos del titular de unos y otros para exigir su importe al rematante o adjudicatario; y esa subrogación se hará constar en el Registro por nota al margen de la inscripción de la carga o gravamen, mediante la escritura o acta notarial acreditativa del pago (artículo 231).

48. Cuando se trate del procedimiento ejecutivo extrajudicial, se hará constar por nota marginal a la inscripción de hipoteca, que se ha expedido la certificación prevenida en el artículo 235 del Reglamento, cuya nota contendrá los requisitos que exige el mismo en su regla 3.ª (artículo 235).

49. En relación con el número 8, exige la misma nota marginal el artículo 238 del Reglamento, que trata de hacer constar en el Registro que se han cumplido las condiciones suspensivas, o que se han contraído las obligaciones futuras (artículo 238).

50. Cuando un hecho o convenio entre las partes tenga por objeto llevar a efecto un contrato inscrito pendiente de condiciones suspensivas, se extenderá una nota marginal. También podrá hacerse constar por nota al margen de la inscripción hipotecaria, el pago de parte de la deuda cuando no proceda la cancelación parcial (artículo 240).

51. La posposición de una hipoteca a otra futura, se hace constar por nota al margen de la inscripción de la hipoteca pospuesta sin necesidad de otra escritura, cuando se inscriba la hipoteca futura. Si la hipoteca que haya de anteponerse no se inscribe en el plazo convenido, caducará el derecho de posposición, y esta circunstancia se hace constar también por otra nota marginal (artículo 241).

52. Cuando el documento que acredite haberse hecho la cesión del crédito hipotecario se presentare en el Registro después de haberse hecho la inscripción, se extenderá la correspondiente nota marginal (artículo 243).

53. Cuando la dote y los bienes parafernales se entregaren al marido con la calidad de inestimados y estuviere inscrita en propiedad a favor de la mujer, se hará constar dicha entrega por medio de una nota extendida al margen de la referida inscripción (artículo 254).

54. Cuando ciertos bienes adquieran carácter reservable porque el ascendiente o el viudo o viuda repitan matrimonio, o tengan en estado de viudez un hijo natural, si ya estuvieran inscritos a favor de la persona que se convierte en reservista, tal calidad de reservables se hará constar por nota al margen de la correspondiente inscripción. Igualmente se hará constar por nota marginal la declaración de reservable, cuando se trate del expediente a que hace referencia el artículo 260 del Reglamento (artículos 259 y 260).

55. En tanto los reservistas no hagan constar expresamente el carácter reservable de los bienes, los Registradores se abstendrán de asignarles ese carácter al practicar los correspondientes asientos, y a efectos registrales no serán suficientes para reputarlos reserva-

bles, los datos o indicaciones que resulten de los documentos presentados o de anteriores inscripciones. Pero con posterioridad a la inscripción, la cualidad de reservables de los bienes cuando proceda, se hará constar por nota marginal (artículo 265).

56. Pueden inscribirse sin el requisito de la previa inscripción, entre otros documentos, los siguientes: Las escrituras públicas de ratificación de documentos privados siempre que éstos tengan fecha fehaciente respecto a terceros anterior a 1.º de enero de 1945. Los títulos públicos otorgados con posterioridad a la expresada fecha, siempre que el transmitente acredite la previa adquisición de la finca o derecho que se pretenda inscribir mediante documento de fecha fehaciente anterior en un año, por lo menos, al día en que se practique la inscripción. Y las adquisiciones derivadas de un título universal o singular que no describa o especifique las fincas o derechos adquiridos, cuando se justifique que se hallen comprendidos en la transmisión los bienes o derechos que se solicita inscribir, mediante otro documento anterior al momento de producir aquel efecto traslativo y de fecha fehaciente, también anterior en un año, por lo menos, al día en que se practique la inscripción. En estos tres casos, las inscripciones que se practiquen se notificarán por edictos a todos los que pudieran estar interesados en ellas, y el haberse cumplido esta formalidad, se hace constar en el Registro por nota marginal puesta en la inscripción publicada. Pero si no se presentare el edicto en el Registro dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la inscripción, se cancelará ésta de oficio, y también por nota marginal (artículo 298).

57. Si el que tuviere inscrita a su favor una finca creyere que otra inscripción de finca señalada bajo número diferente se refiere al mismo inmueble, podrá pedir al Juez de primera instancia del lugar en que radique el Registro, que, con citación de los interesados y siempre que se pruebe la identidad de la finca, dicte auto ordenando que se extienda nota suficientemente expresiva de la doble inmatriculación al margen de ambas inscripciones (artículo 313).

58. En el caso de haberse cometido error en un asiento de presentación, se hace la rectificación extendiendo un nuevo asiento en el Diario corriente, a cuyo margen se dirá: «Por rectificación del asiento número ...»: Y al margen del asiento rectificado y de la

inscripción, que en su caso se hubiera practicado, se extenderán las oportunas notas de referencia (artículo 316).

59. Siempre que se haya rectificado una inscripción, anotación, cancelación, nota marginal o asiento de presentación, se extenderá al margen del asiento equivocado referencia bastante al nuevo asiento (artículos 317 y 318).

60. En todo caso de subsanación de omisión, digo firmas en los asientos, el Registrador, además, extenderá al margen de los mismos, o a continuación si se trata de una nota, otra nota marginal expresiva del motivo de la firma (artículo 319).

61. La extensión de un asiento en folio perteneciente a finca distinta de aquella en que debió haberse practicado, se considerará comprendido en el artículo 213 de la ley, y si procediere la rectificación, se trasladará el asiento al lugar y folio que le corresponda, extendiéndose al margen del asiento verificado una nota expresiva del número, folio, finca y tomo en que se ha practicado el nuevo asiento y la causa del traslado (artículo 320).

62. Si una vez comenzado un asiento en cualquier libro principal o auxiliar y, antes de ser firmado, el Registrador observase error en el lugar en que debió haberse practicado o en las líneas que se hubieren extendido, podrá anularse haciendo constar que lo anteriormente escrito queda sin valor ni efecto por haberse extendido por error en aquel folio, firmando a continuación. Al margen, se pondrá nota expresando la misma circunstancia, cuando la extensión de las líneas anuladas pudiera originar alguna confusión (artículo 321, párrafo 5.º).

63. Siempre que se pida certificación de cargas o afecciones por los interesados en las adjudicaciones para pago de deudas, que no se encuentren en los casos expresados en el párrafo anterior (dice así ese párrafo anterior que es del artículo 354, «si no hubieren transcurrido los ciento ochenta días siguientes a la adjudicación deberá expresarse esta circunstancia en la certificación»), se entenderá solicitada la cancelación de las mismas por nota marginal (artículo 354).

64. Las menciones, derechos personales, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipoteca o cualesquiera otros derechos que debèn cancelarse o hayan caducado con arreglo a lo dispuesto

en la Ley hipotecaria, no se comprenderán en las certificaciones. A este efecto se entenderá también solicitada la cancelación que proceda por el solo hecho de pedirse la certificación, y se practicará mediante la extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria antes de expedirse aquélla (artículo 355).

65. Siempre que se practique alguna operación en los libros de una nueva Sección relativa a fincas inscritas en libros anteriores a la división, al final del último de los asientos practicados en los antiguos libros del término o Sección dividido, se pondrá la oportuna nota de referencia a los nuevamente abiertos. Esta nota parece que no es marginal si ha de extenderse al final del último asiento (artículo 370).

66. Las Sociedades mercantiles se inscriben antes en el Registro Mercantil que en el de la Propiedad. Pero cuando se aporten a ellas bienes inmuebles o Derechos reales, o los adquieran por cualquier título, una vez inscritos en el de la Propiedad, se presentarán los documentos nuevamente en el Registro Mercantil, para que por nota al margen de la respectiva inscripción, se hagan constar las inscripciones efectuadas en el de la Propiedad (artículo 383).

67. La cancelación de todos los asientos que se verifiquen en el libro de Incapacitados, se llevará a cabo por nota extendida al margen de ellos (artículo 386).

68. Efectuadas las inscripciones que ordenen las resoluciones judiciales a que se refieren el número 4 del artículo 2.º de la ley y 10 del Reglamento en los libros correspondientes y en el de Incapacitados, en su caso, se pondrá nota marginal al asiento de presentación de las operaciones hechas (artículo 389).

69. Cuando se presenten al mismo tiempo dos títulos contradictorios relativos a una misma finca, después de cumplir el Registrador lo que ordena el artículo 426 del Reglamento, al margen de los respectivos asientos de presentación se pondrá nota expresiva de la operación practicada. Pero si los interesados no se convinieren acerca del asiento que ha de tener preferencia y se promoviere litigio, el demandante solicitará que se anote preventivamente la demanda y, expedido el oportuno mandamiento al Registrador, extenderá éste la anotación, poniendo al margen de las que se hubieran verificado a tenor de dicho artículo, una nota de referencia con-

cebida en estos términos: «Presentado en (tal día) mandamiento para la anotación preventiva de demanda deducida por ..., según consta de la anotación, letra ..., folio ..., y tomo ..., queda subsistente el asiento adjunto hasta que recaiga sentencia ejecutoria» (artículo 426).

70. Hechas en el Registro las operaciones procedentes que hubiera motivado un documento, se expresará así al margen del asiento de presentación con cita de donde se hubieren realizado (artículo 431).

71. Siempre que el documento comprenda alguna estipulación o pacto que no deba tener acceso al Registro, o que legalmente deba tenerse por no puesto, se denegará la inscripción de tal estipulación o pacto, y se hará constar la denegación en las notas que se extiendan al pie del documento, y al margen del asiento de presentación (artículo 434).

72. Los alcaldes darán parte a los Registradores de las alteraciones introducidas en los nombres y numeración de calles y edificios y de cualquiera otra que afecte a la determinación de las fincas. Sin perjuicio de lo que han de hacer los Registradores, los interesados podrán solicitar verbalmente, o por escrito, la extensión de una nota al margen de la última inscripción que relacione el acuerdo del Municipio, su fecha y las circunstancias que rectifiquen, todo de conformidad con el correspondiente oficio de la Alcaldía, haciendo referencia al número y legajo en que estuviere archivado (artículo 437).

Y las anteriores son todas las notas marginales ordenadas por la Ley y Reglamento Hipotecarios. Pero ello no quiere decir que no puedan extenderse otras que a juicio del Registrador tiendan a facilitar su labor, porque todo aquello que no esté expresamente por la ley prohibido, se entiende que ella lo permite. Así, en algunos Registros de Extremadura que hay dehesas propias de varios dueños en proindivisión, las inscripciones alcanzan un número tan elevado que al margen de todas ellas aparece esta nota: «Cancelada la adjunta inscripción tal por la tal, obrante al folio ... del tomo ...»; o en esta otra forma: «transmitida la participación adjunta, por la inscripción tal..., al folio ... del tomo ...». Esta nota facilita mucho el examen del Registro porque se ven en seguida los asientos muertos, a pesar de tener la finca un historial que muchas veces pasan

de ciento las inscripciones y anotaciones; ocurriendo cosa análoga en Valencia por la venta de pisos, que ya va haciendo larga la historia de las fincas; y no hablemos de cómo lo serían antes de ser destruídos los Registros, pues con motivo de la reinscripción hemos visto títulos que en sus notas llevaban la inscripción 90-100, y aún números más elevados. Notas de este tipo deben ponerse siempre que el Registrador lo considere útil y conveniente, y dicho se está que no devengan honorarios.

Y, finalmente, además de las notas comprendidas en el párrafo anterior, que podemos llamar voluntarias, puede haber otras a más de las comprendidas en los anteriores números, que tengan carácter legal aunque no figuren en la legislación hipotecaria, pero que, sin embargo, las ha previsto: Así vemos que el artículo 58 del Reglamento termina con estas palabras: «Igualmente bastará la extensión de una nota marginal cuando así especialmente lo establezca alguna ley.»

JUAN CHACÓN

Registrador de la Propiedad, jubilado

## ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZÁLEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeñas,  
Presidente del Tribunal Supremo

*Precio de la obra: 175 pesetas.*

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

*Los pedidos a la Administración de*

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º, n.º 11 - MADRID

## Sobre las cargas deducibles y otros extremos

Rodríguez-Villamil nos ha hecho el honor de contestar a nuestro trabajo, publicado en esta Revista (número de julio-agosto de 1950), sobre *Un caso de injusticia notoria en el Impuesto de Derechos reales*, en que estudiábamos la legislación vigente del Impuesto en relación con la hipoteca.

Es para nosotros muy grato el ser contradichos por persona tan distinguida en el campo jurídico, y más en los amables términos en que está redactada su contestación. Es bien conocida su personalidad por todos los lectores de esta Revista. En ella hace mensualmente un resumen de la Jurisprudencia del Impuesto de Derechos reales en trabajos breves, claros y precisos, y frecuentemente con atinadísimas observaciones acerca de la misma. Pero, sobre todo, tiene un libro comentando la legislación del Impuesto, que ha sido y es guía segura en las frecuentes dudas que surgen en la aplicación de ese Impuesto. Un libro indispensable de consulta en el despacho de todos los que, por nuestra profesión, tenemos que aplicar esa legislación. Hoy existe otro libro, también excelente, el de Bas y Rivas, pero durante muchos años ha sido el de Rodríguez-Villamil el único libro verdaderamente práctico que se podía consultar sobre esta materia, y en él se encuentra, en la mayoría de los casos, la solución adecuada. Nos es muy grato rendir este pequeño homenaje (pequeño por ser nuestro) al autor de ese libro y esos comentarios como tributo de gratitud por el servicio que nos ha prestado, y nos sigue prestando, en la labor constante de la aplicación de la legisla-

ción del Impuesto de Derechos reales. Creemos, también, que no habrá un solo Registrador o Notario que no le tenga el mismo aprecio y motivo de gratitud. Estamos bien seguros de que no habrá quien disienta de esta apreciación, en ninguno de los dos Cuerpos. Entre los homenajes colectivos que quedan por hacer, está, sin duda, el que merece Rodríguez-Villamil.

Pero esto no nos impide, como es lógico, disentir de su opinión en algún caso concreto, tanto más cuanto que nuestro disenso no se refiere a la interpretación de Derecho positivo, en que no hay duda ni discusión posibles, sino al Derecho constituyente. No a lo que es, sino a lo que debe ser. Y aun en esto apenas si hay diferencia de criterio, puesto que Rodríguez-Villamil empieza diciendo que «si el problema se tratase exclusivamente en el terreno del Derecho constituyente y de principios, es posible que pudiéramos llegar a estar de acuerdo, pero fuera de él, y discuriendo dentro de lo económico jurídico», nuestra tesis no logra convencerle. Sobre esto es sobre lo que vamos a insistir, y ello nos servirá para estudiar otros problemas relacionados con el mismo.

En nuestro trabajo decíamos que no estaba justificado, ni jurídica ni económicamente, el trato especial que recibe la hipoteca en el Impuesto de Derechos reales, y tenemos que mantener la misma opinión.

Jurídicamente —y es como nos impugna Rodríguez-Villamil— fundamentábamos así nuestra opinión:

«El dominio es la suma de todas las facultades que una persona puede tener sobre una cosa. Aceptando la definición de Puchta, el dominio es la total, plena y jurídica sumisión de una cosa a una persona. Cualquier facultad de las que normalmente pertenecen al dueño, que pase al patrimonio de otra persona, es una desmembración del pleno dominio, es un derecho real que disminuye las facultades del dueño y el valor económico de la cosa. Los Derechos reales sobre cosa ajena son desmembraciones del dominio pleno de una cosa. Este no existe más que cuando todas las facultades que se pueden tener sobre una cosa pertenecen a una sola persona o a varias proindiviso. Se sigue llamando dueño a aquel que tiene todas las facultades sobre una cosa, menos aquellas que pertenecen al titular de un derecho real *in re aliena*; pero ese dominio es un dominio in-

completo, puesto que el titular no tiene la plena y total sumisión de la cosa. Jurídicamente este es el carácter de los derechos reales *in re aliena*, y no hay diferencia entre la hipoteca y otro derecho real cualquiera. Caben otras distinciones, y, principalmente, la de gravámenes temporales y perpetuos.»

No podemos aducir en defensa de nuestra tesis, de que todo derecho real *in re aliena* es una desmembración del dominio pleno, ni los artículos del Código civil ni la opinión de los autores, pues no recordamos haberlo leído en ninguno, pero es una proposición en sí misma evidente, ya que una cosa es el dominio totalmente libre y otra, el dominio gravado o limitado. El primero es un dominio pleno, y el segundo es un dominio menos pleno o incompleto. Esa facultad que pertenece al titular de un derecho real *in re aliena*, es una facultad menos que tiene el dueño. Este no tiene en los casos de dominio gravado el señorío pleno sobre la cosa, sino un señorío incompleto. Y esa facultad que ha perdido, es una desmembración de lo que constituye el dominio completo sobre la cosa. Los derechos reales *in re aliena* son todos ellos una participación en el señorío sobre la cosa, y, en otro caso, no serán derechos reales.

Ahora bien: Al decir desmembraciones del dominio, no queremos decir dominio dividido. La teoría del dominio dividido se ha mantenido en la enfiteusis, y en ella es muy discutida y discutible. Siempre habrá un dueño al que pertenecerán todas las facultades sobre la cosa, menos las pertenecientes al titular del derecho real *in re aliena*. Pero es evidente que el dueño de una cosa gravada, cualquiera que sea el gravamen, no tiene todas las facultades que se puede tener sobre una cosa.

Seguramente no hay un concepto más claro, ni en los textos legales ni en los expositores, dentro del sistema del *numerus apertus* de nuestro Derecho, de la naturaleza del derecho real *in re aliena* que el que se deduce del artículo 7.º del Reglamento de la Ley Hipotecaria de 1947: «No sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan (los del artículo 2.º de la Ley), sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato que, sin tener nombre propio en Derecho, *modifique*, desde luego o en lo futuro,

*alguna de las facultades del dominio o inherentes a los derechos reales»* (1). En esa *modificación de alguna de las facultades* del dominio o inherentes a los derechos reales está la esencia de los derechos reales *in re aliena*. En un sistema de *numerus apertus* de derechos reales, como el nuestro, es lo que les caracteriza. Esa modificación es la transmisión a otra persona de alguna de esas facultades, y por eso dice ese artículo que deben inscribirse en el Registro. Y esa modificación o transmisión a otra persona de alguna de esas facultades, es una separación o desmembración de lo que normalmente va unido al derecho de dominio.

La hipoteca no es una excepción. Rodríguez-Villamil dice que «la hipoteca no priva al dueño de la finca hipotecada de los tres derechos, inherentes y sustanciales al dominio, cuales son el *jus disponendi, vindicandi, et utilitatem percibendi*». Entendemos que esto no es exacto. El *jus disponendi*, el más característico del dominio, pertenece conjuntamente al acreedor hipotecario y al dueño de la finca gravada; pero las enajenaciones que haga el dueño quedan supeditadas a la enajenación que pueda promover el acreedor hipotecario. El *jus disponendi* reside preferentemente en el acreedor hipotecario, quien, al promover enajenación de la finca, se queda, también preferentemente, con una parte de su valor. Por eso la hipoteca es un derecho real, porque reduce las facultades del dueño sobre la cosa. En otro caso, tendrían razón los que sostienen que la hipoteca no es un derecho real, entre los cuales no se encuentra Rodríguez-Villamil.

Cuando se transmite el dominio gravado con hipoteca, no se transmite el dominio íntegro, sino el dominio limitado, exactamente lo mismo que cuando se transmite el dominio gravado con un usufructo, no se transmite el dominio íntegro, sino limitado. Y como el Reglamento del Impuesto no tiene en cuenta esto, recurre a esa figura de la adjudicación en pago o para pago de deudas, que no responde a realidad alguna. Y hay duplicidad de pago, puesto que tributa primero por adjudicación y luego por cancelación. El que compra una finca gravada con hipoteca tiene que pagar el impuesto por el precio de la venta, más el importe de la hipoteca. Luego paga el impuesto

---

(1) Entendemos que en este artículo sobran las siguientes palabras: «desde luego o en lo futuro».

por todo su valor. Y después, al cancelar la hipoteca, paga por cancelación. Es evidente que paga dicho impuesto por más valor de lo que adquiere. Algo adquiere al cancelarla, puesto que se le obliga a pagar el impuesto, y lo que paga ahora es lo que pagó de más al adquirirla. No hay duda de que paga el impuesto dos veces.

Desgraciadamente no es la única cosa en que el Reglamento está pidiendo una modificación para el mejoramiento de este servicio.

La hipoteca en garantía de créditos es una mezcla de derecho real y de crédito, y el impuesto la hace tributar por los dos conceptos. Primero tributa como derecho real al constituirse y al cancelarse, y luego tributa por el Impuesto de Utilidades, si el préstamo, como es normal, devenga intereses. En qué quedamos, ¿es un derecho real o no lo es? Porque si es un derecho real no tiene por qué tributar por el Impuesto de Utilidades, ya que esas utilidades que percibe el acreedor no pueden tener otro concepto técnico que el de una participación en los productos de la finca, y ésta paga por contribución territorial. El Impuesto de Utilidades grava la riqueza mobiliaria, y al recaer sobre un crédito hipotecario, grava un derecho real inmobiliario. Si paga Impuesto de Utilidades la hipoteca, deberían pagarle el arrendador y el arrendatario por las utilidades que perciben de la finca. No se comprende por qué la hipoteca ha de recibir peor trato.

No es de extrañar que con tantos impuestos los acreedores huyan de la hipoteca y recurran a la venta con pacto de retro y arrendamiento, sin que sean suficientes para convencerles, con toda la autoridad de que gozan ante el público, los argumentos de los Notarios, que lógicamente miran con prevención la venta con pacto de retro, por los peligros de que implique un contrato usurario. Todos sus razonamientos se estrellan contra uno solo: la hipoteca está muy gravada fiscalmente, y, si el acreedor no paga, hay que recurrir al procedimiento ejecutivo, del que huye el acreedor, a pesar de las disposiciones de la nueva Ley Hipotecaria, que muy acertadamente pretendió facilitarlo.

La venta con pacto de retro y arrendamiento, aunque este último no es inseparable del primero, es un contrato no regulado en nuestro Derecho. Hay una Ley Hipotecaria con su Reglamento en que se regula con todo esmero la hipoteca, y hay una ley de usura para

reprimida. Pero nuestra legislación aún no se ha enterado de que ese híbrido contrato de venta con pacto de retro y arrendamiento, es un contrato (fio dos), cuya finalidad específica es asegurar la devolución de un préstamo mediante la transmisión de dominio de la finca.

En nuestro Derecho hay figuras jurídicas que garantizan el pago de una cantidad, siendo el dominio la garantía: el pacto de reserva de dominio en la compraventa y la condición resolutoria en garantía del precio aplazado. Pero esas cantidades así garantidas, son el precio del objeto vendido, aunque estudiadas estas figuras jurídicas por todos los autores, no están especialmente reguladas en nuestro Derecho.

Cuando un acreedor quiere garantizar su crédito con inmuebles, puede recurrir a la hipoteca; pero puede recurrir también a la compra de la finca como garantía de la devolución del importe del crédito. Este fué el origen de la fiducia en Roma, antes de aparecer la prenda y la hipoteca. El acreedor prometía la devolución de la cosa mediante nueva *mancipatio*, cuando le fuera devuelta la cantidad prestada; pero como esa promesa no producía acción civil, su cumplimiento quedaba confiado a la buena fe (fiducia) del acreedor. En nuestro Derecho esa promesa de revender, no sólo obliga civilmente, sino que es un derecho real —retracto—, y por eso en garantía del préstamo se pacta la venta con pacto de retro. Con ello el acreedor tiene mayores garantías que en Derecho romano.

Como además al acreedor no le interesa la posesión de la cosa, la deja en poder del deudor en arrendamiento. En realidad pactan el pago de una renta o intereses por el préstamo, con cargo a los frutos de la finca.

Nadie ignora en nuestra Patria, ni público ni profesionales, que el contrato de venta con pacto de retro y arrendamiento es un contrato de garantía real. Solamente lo ignora el Derecho positivo. Hay, sin embargo, una diferencia fundamental entre el simple préstamo y este contrato, en cuanto a la naturaleza misma del préstamo. En el préstamo garantido con la transmisión a retro del dominio de la finca, el acreedor no puede pedir la devolución del préstamo renunciando a la garantía. Pero es que al acreedor no le interesa esa devolución. Nadie presta por más de la mitad del valor de la finca,

y hace mejor negocio si se consolida la adquisición. Por eso, y porque no encajaría en nuestro Derecho positivo, carece el acreedor de esa facultad. Pero nadie se engaña respecto a su verdadera naturaleza.

Es un contrato este que por falta de la adecuada regulación se presta a todo: a la usura más descarada y a costosos e interminables pleitos. Ambas cosas deben evitarse.

Lo que debe hacerse es regularse adecuadamente. Bastará para ello que se establezca que el deudor o vendedor con pacto de retro podrá pedir la venta de la finca, sin necesidad de retraer; en pública subasta, aun después de vencido el plazo para retraer y durante un período de seis meses o un año, aunque se haya pactado lo contrario, adjudicándose al mejor postor siempre que se cubra el importe del préstamo (precio establecido, los intereses o rentas pactadas, los gastos y un 20 por 100, por ejemplo). Con esto se evitarían la usura y los pleitos.

Lo que no debe hacer el legislador es prohibirlo, pues sólo conseguiría que los interesados recurrieran a la venta pura y simple, quedando a la conciencia del comprador o prestamista, o a una difícil prueba, la devolución de la finca, la antigua fiducia, con lo que el deudor perdería la débil garantía que hoy tiene. Siempre es el prestamista quien impone las condiciones, puesto que al deudor no le queda más remedio que aceptar el dinero, que imprescindiblemente necesita, en las condiciones que le dictan.

Su regulación fiscal deja mucho que desear. La legislación del Impuesto no ignora totalmente su verdadera naturaleza, cómo lo prueba el que fiscalmente le maltrata, es decir, le persigue, y se ve su deseo de suprimirle. Si el legislador fiscal no mirase con prevención este contrato, no establecería una regla especial, sino que la sometería a la regla general del artículo 57 del Reglamento. Le pareció demasiada benignidad para un contrato que puede ser usurario y que lo es frecuentemente, y estableció normas más severas. Sólo alabanzas merece por ello. Pero en eso terminan sus aciertos. Ignora (y tal vez no se le pueda criticar por ello, puesto que lo ignora también la legislación civil) que es un contrato de garantía y permite hacer la comprobación por todos los medios fiscales, y entre ellos, naturalmente, la tasación pericial. Pero aun es más inaceptable

que al retraer la finca se pueda hacer la comprobación, incluso con la tasación pericial de la finca. ¡Pobre deudor, a cómo le sale el dinero prestado! No se diga que nadie hará esa tasación pericial, porque la experiencia enseña que en Derecho en cuanto hay algo discrecional hasta las más absurdas opiniones tienen fervientes partidarios, y así hemos visto tasaciones periciales lo mismo en las ventas con pacto de retro que en las retroventas. La culpa es del Reglamento que lo autoriza (1). En cambio debería ser obligatoria, no ya la comprobación, sino la tasación pericial cuando se consolida la transmisión, pues es evidente que el comprador adquirió la finca por misión, pues es evidente que el comprador adquirió la finca por menos de la mitad de su valor. Por el contrario, si se retrae la finca después de vencido el plazo para retraer, se liquida como nueva venta. Ya que el acreedor se portó con su deudor como un caballero, el fisco se encarga de estrujarle.

Pues bien: A pesar de toda esa dureza del Reglamento con la venta a pacto de retro, al acreedor siempre, y aun al mismo deudor en muchas ocasiones, le conviene más, fiscalmente, la venta con pacto de retro que la hipoteca. Acreedor y deudor saldan todas sus obligaciones con la Hacienda en la venta con pacto de retro con un 9 por 100, y si hay arrendamiento, con un 9,75 por 100. En la hipoteca la base liquidable es, en primer lugar, superior a la cantidad del préstamo, puesto que a esa cantidad hay que añadir los intereses y costas pactados. Se paga el 1,20 por 100 en la constitución y en la cancelación, que hacen un total de un 2,40 por 100. Suponiendo ahora que el préstamo devengue el interés del 5 por 100, por el Impuesto de Utilidades pagarán el 1,25 por 100 anual, que en cuatro años es el 5 por 100. Entre el Impuesto de Utilidades y ese 2,40 por 100 sobre el capital más los intereses y costas, su contribución a la Hacienda es poco inferior a lo que pague la venta a retro. Fiscalmente sólo conviene la hipoteca en los préstamos inferiores a cinco años y con un interés no superior al 5 por 100 anual. Pero aunque el préstamo se haga por menos de cinco años y a un interés no superior al 5 por 100, el acreedor no estará seguro de que se cancelará en ese tiempo, pues preferirá prorrogarle tácitamente a tener que proceder a la ejecución, y se transformará en una opera-

(1) En parecidas ideas abundan Rey Feijóo (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 1945, pág. 621), y Bas y Rivas (tomo I, pág. 147).

ción más gravada fiscalmente que la venta con pacto de retro. No se podrá decir que se trate bien a la hipoteca, cuando aún resulta más ventajoso ese pacto.

No se diga que el Impuesto de Utilidades le paga el acreedor, porque no es así, aunque lo diga la Ley. El acreedor sabe que es obligación suya el pago de ese impuesto y le aumenta a los intereses que paga el deudor. Es exactamente lo mismo que ese impuesto en la Deuda Pública. Antes de Calvo Sotelo se emitía con impuesto, pero se cayó en la cuenta de que le pagaba el propio Estado-Deudor y después se emite sin impuesto. El capitalista obtiene el mismo interés, porque el impuesto recae siempre sobre el que pide el dinero a crédito (1). Pero como el tener que preocuparse del recibo o pago del impuesto es una molestia, y a veces supone gastos, el acreedor tiene un argumento más para no aceptar la hipoteca como garantía y exigir la venta con pacto de retro. Realmente es mucho más ventajosa para él esta última, hasta el punto de que, si en el campo español aún se hacen algunas hipotecas, se debe a los Notarios, sea dicho en su honor.

Sólo cabe preguntar, si el legislador estará muy satisfecho de su obra, y la verdad es que no debe estarlo.

La legislación del Impuesto de Derechos reales es extremadamente delicada. La Hacienda, con el único fin de aumentar la recaudación, establece un gravamen sobre un acto determinado; pero puede darse el caso de que no se consiga ese fin y se impida la celebración de un acto perfectamente lícito, o se desvíe a la celebración de otro menos conveniente para el fin jurídico que el Estado tiene que cumplir. El excesivo gravamen de la hipoteca, fomenta la venta con pacto de retro y la usura encubierta. El gravamen sobre la condición resolutoria y la hipoteca en garantía del precio aplazado, sólo ha servido para que desaparezcan esos pactos de la contratación, con graves inconvenientes para la misma. Hay muchas disposiciones en el Reglamento de carácter social, y sólo plácemes merece por ello, pero creemos que brillan por su ausencia las disposiciones que tienden a favorecer el cumplimiento de los fines jurí-

---

(1) De igual forma, es una ficción que el Impuesto de Derechos reales recaiga sobre el adquirente en la hipoteca y en la compraventa con pacto de retro.

dicos del Estado, y esto es tanto más lamentable cuanto que ese impuesto tiene que ser aplicado por los dos Cuerpos que no tienen otra razón de ser que esos fines jurídicos, como son los de Notarios y Registradores. Estimamos que no estaría de más que, cuando se proyecte otra reforma del Reglamento, hubiera en la Comisión un Notario y un Registrador. Sus iniciativas podrían ser muy interesantes, y siempre la palabra decisiva la tendría el Ministerio de Hacienda. Su consejo podría ser útil, pero no perjudicial. Esos vocales, seguramente, no dejarían pasar sin su protesta que haya actos sujetos, si se otorgan en escritura pública, y exentos, si están otorgados en documento privado; que no se puedan permutar bienes inmuebles por títulos de la Deuda Pública u otros valores públicos (el gravamen que tienen esas permutas es prohibitivo); que las fincas inscritas están más gravadas que las no inscritas; que se pueda burlar la comprobación por el valor del Registro, otorgando el documento particional en una capital de provincia, etc.. Y al Ministerio de Hacienda no le obligaban sus iniciativas:

Sólo nos resta dar las gracias a Rodríguez-Villamil por lo amable que ha sido en su contestación, y lo hacemos con mucho gusto.

MARIANO HERMIDA LINARES

Registrador de la Propiedad.

## Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

**INEXACTITUD REGISTRAL.**—EL ERROR PADECIDO EN UN TÍTULO FIELMENTE REFLEJADO EN LOS LIBROS, POR TRATARSE DE UNO DE LOS SUPUESTOS COMPRENDIDOS EN EL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY HIPOTECARIA, PUEDE RECTIFICARSE MEDIANTE EL CONSENTIMIENTO DE LOS TITULARES.

LAS INSCRIPCIONES QUE SE PRACTIQUEN COMO CONSECUENCIA DE DICHO CONSENTIMIENTO, Y PARA ESTABLECER LA REALIDAD, SUSTITUYEN A LOS ASIENTOS INEXACTOS, LOS CUALES SE EXTINGUEN, SEGÚN EL ARTÍCULO 76 DE LA CITADA LEY, MEDIANTE LA INSCRIPCIÓN DE LA RECTIFICACIÓN, QUE NO CONSTITUYE UNA CANCELACIÓN FORMAL EN SENTIDO TÉCNICO, NI TAMPOCO DEBE PRODUCIR MENOSCABO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR TERCERO DURANTE LA VIGENCIA DEL ASIENTO RECTIFICADO.

*Resolución de 28 de febrero de 1951 (B. O. de 25 de abril.)*

Por escritura autorizada por el Notario de Sagunto, don Ignacio Docavo Núñez, como sustituto de su compañero de residencia don José María Cadenas, el 29 de noviembre de 1939, doña Josefa García Aparicio vendió a don Gregorio Fuertes Zafont dos parcelas de tierra en término de Sagunto, que fueron segregadas de otras dos e inscritas en el Registro a favor del comprador. Al intentar la citada vendedora enajenar el resto de una finca de su propiedad vino en

conocimiento de que había sufrido error en la descripción de las porciones vendidas al señor Fuertes, por lo que, de acuerdo con éste, el 30 de abril de 1943, otorgaron ante el Notario recurrente escritura de rectificación, en cuya parte expositiva se dice que doña Josefa García Aparicio era dueña de dos fincas rústicas sitas en el término municipal de Sagunto, una de 56 áreas 10 centiáreas y otra de 56 áreas 58 centiáreas; que por la citada escritura de noviembre de 1939 se vendieron dos parcelas de terreno segregadas de las mencionadas fincas, y que se incurrió en error, tanto al deslindar las dos parcelas vendidas como al determinar la procedencia, por lo cual se otorgaba la escritura de rectificación, con nuevas descripciones e indicación de la verdadera procedencia, realizándose agrupaciones y segregaciones y describiéndose el resto de la finca que quedaba de la propiedad de la vendedora, y que en las estipulaciones ratificaron la primitiva venta y solicitaron del Registrador la práctica de los necesarios asientos, «cancelando las inscripciones equivocadas e inscribiendo las segregaciones, agrupaciones y consiguientes transmisiones de dominio».

Presentada en el Registro primera copia de la escritura, se extendió la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento público por observarse los siguientes defectos: Primero, por tratarse de una no concordancia entre la realidad jurídica y los libros del Registro, siendo de aplicación los preceptos para ellos dictados en la Ley y el Reglamento Hipotecarios, no procediendo la cancelación interesada; segundo, porque las segregaciones y agrupaciones exigen como requisito previo e indispensable que pertenezcan las fincas a un mismo titular o a varios proindiviso; tercero, porque se declara en parte subsistente la escritura otorgada el 29 de noviembre de 1939 ante el Notario de Sagunto, don Ignacio Docavo y Núñez, y no acompañarla para su calificación; cuarto, por falta de claridad en la expresión, pues la fórmula empleada en la estipulación segunda es muy vaga; quinto, y por faltarse al tracto sucesivo. Los dos primeros defectos son, al parecer, insubsanables y subsanables los restantes, por tanto no procede la anotación preventiva».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura de rectificación, don Francisco Pons y Lamo de Espinosa, la Dirección, con revocación en parte del auto apelado —que había confir-

mado, la nota del Registrador—, declara inscribible el título, previa presentación de la escritura rectificadora, mediante la correcta doctrina siguiente:

Respecto a los defectos primero, segundo y quinto, que cuando en la realidad no corresponda la finca o derecho al titular registral, el Registro exterioriza una situación jurídica inexacta susceptible de producir perjuicios al verdadero dueño y demás interesados por los efectos del principio de publicidad y de la *fides pública*, y por ello, en los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria el legislador ha concedido, a quien resulte afectado por dicha inexactitud registral, una acción de rectificación ejercitable con arreglo a los pertinentes procedimientos.

Que la falta de armonía entre el Registro y la realidad jurídica puede obedecer, entre otras causas, a no haber sido inscrita alguna relación jurídica inmobiliaria; a la doble inmatriculación; a la nulidad o error en los asientos; o a la falsedad, nulidad, defecto o error de los títulos inscritos; que las soluciones legales para corregir tal desacuerdo se ajustan a las diferentes situaciones de hecho; y sólo cuando sea conocida la causa de la inexactitud se podrá determinar el procedimiento adecuado para su rectificación; y que, en el caso de este recurso, por tratarse de uno de los supuestos comprendidos en el apartado d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria—error padecido en un título fielmente reflejado en los libros—, es indudable que podrá rectificarse mediante el consentimiento de los titulares, o, en su defecto, por una sentencia firme, criterio que corrobora esencialmente el artículo 20 de la misma Ley.

Además que el Reglamento Hipotecario y reiterada jurisprudencia de este Centro reconocen al titular registral la facultad de modificar las entidades hipotecarias por su exclusiva voluntad, bien cuando realice agrupaciones o segregaciones, con el fin de transmitir o gravar las nuevas fincas, bien cuando el dueño manifieste su deseo de inscribirlas a su favor como fincas independientes; y si tal derecho puede ser ejercitado unilateralmente, con uo menos razón ha de estimarse que las partes contratantes pueden rectificar, por otra escritura, la equivocada descripción de dos parcelas segregadas y vendidas, con objeto de poner de acuerdo el Registro con la realidad jurídica.

Que si la rectificación del Registro es solicitada conjuntamente,

por el titular inscrito y por la persona que resulte perjudicada por el nuevo asiento, resulta que se ha prestado el consentimiento exigido por el párrafo primero del artículo 82 y el apartado d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, para poder practicar las inscripciones que han de sustituir los asientos inexactos, los cuales se extinguen, según el artículo 76 de la Ley Hipotecaria, mediante la inscripción de la rectificación, que no constituye una cancelación formal en sentido técnico, ni tampoco debe producir menoscabo de los derechos adquiridos por tercero durante la vigencia del asiento rectificado.

En cuanto al tercer defecto, que al ratificarse la escritura autorizada por el Notario de Sagunto don Ignacio Docavo, el 29 de noviembre de 1939, en cuanto no contradiga lo convenido en la escritura de rectificación, ambos documentos se completan y forman un solo título, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento Hipotecario, que debe ser presentado íntegramente sin que por la circunstancia de haber sido inscrita la primera de las escrituras, se exceptúa de ser examinada nuevamente por el Registrador, dada la directa repercusión de las estipulaciones convalidadas sobre los efectos del último documento otorgado y los asientos del Registro que hayan de ser efectuados.

Respecto al cuarto defecto, que la petición de los otorgantes para que se practiquen los necesarios asientos de rectificación, cancelando las inscripciones equivocadas e inscribiendo las segregaciones, agrupaciones y consiguientes transmisiones de dominio en los términos que más arriba quedan expresados, no adolece de vaguedad, y, además, el documento hace explícita referencia al error, indica el modo de rectificarlo conforme a la voluntad de los comparecientes, determina las correspondientes segregaciones y agrupaciones y, por último, los interesados transfieren las nuevas fincas agrupadas o segregadas y describen los restos de fincas que continúan en el patrimonio de la vendedora, de todo lo cual se infiere que tales pretensiones son perfectamente congruentes con el contenido del título.

Que no cabe desconocer los efectos civiles e hipotecarios de una escritura de rectificación de fincas enajenadas, otorgada por todos los interesados en las mismas, por la eventualidad de que pueda emplearse como un medio útil para eludir el pago de cargas fiscales que habrían de ser satisfechas si se formalizaran nuevas trans-

misiones, problema que en todo caso incumbía resolver a la competente Oficina Liquidadora y no al Registrador de la Propiedad.

¿CUÁL ES LA FECHA INICIAL PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO EN EL QUE LOS ALBACEAS CONTADORES PARTIDORES HAN DE LLEVAR A CABO EL ENCARGO CONFERIDO POR EL TESTADOR?

NORMALMENTE LA CALIFICACIÓN HIPOTECARIA NO SE PUEDE APOYAR EN MERAS PRESUNCIONES NI EN HECHOS QUE POR TRATARSE DE CIRCUNSTANCIAS NEGATIVAS NO SON DEMOSTRABLES EN EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

*Resolución de 12 de abril de 1951 (B. O. de 24 de mayo.)*

El 23 de mayo de 1942 los cónyuges doña Adela Morillo Alfageme y don Braulio Bragado Pérez otorgaron ante el Notario de Toro don José Dávila del Barco testamentos abiertos, en los cuales se contiene la siguiente cláusula:

«Quinta.—Nombra albaceas testamentarios, contadores partidores de su caudal, a sus convecinos don Epifanio Morillo Alfageme y don Serapio Bragado Temprano, mayores de edad, casados y labradores, para que juntos o *insolidum* practiquen extrajudicialmente su testamentaría, prohibiendo que en la misma intervenga la autoridad judicial, aun cuando en ella interesen ausentes, menores de edad o incapacitados, confiriéndoles al efecto cuantas facultades se determinan en el artículo mil cincuenta y siete del vigente Código civil y prorrogándoles el plazo del albaceazgo por cinco años más.»

Doña Adela Morillo falleció el 15 de diciembre de 1942 y don Braulio Bragado el 10 de enero de 1949, y el 24 de mayo de 1949 el Notario de Toro don Juan Antonio González Oliveros protocolizó el cuaderno particional de los bienes relictos por ambos cónyuges redactados por los albaceas contadores partidores y firmado por ellos el día anterior.

Presentada en el Registro copia parcial expedida a favor del coheredero don Jesús Bragado Morillo, fué calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento, por

haber sido hecha la partición de los bienes de doña Adela Morillo Alfageme por los contadores partidores nombrados por la citada señora, después de haber transcurrido el plazo legal y la prórroga concedida por la causante en su testamento.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que la omisión en el Código civil de normas que regulen la institución de los contadores partidores, de gran importancia y utilidad y con profunda raigambre en nuestro derecho histórico, ha sido suplida en parte por la jurisprudencia que aplica por analogía los preceptos légaes sobre el albaceazgo.

Que el artículo 904 del Código civil establece que el plazo del albaceazgo comienza a contarse desde su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones, y el artículo 898 del mismo cuerpo legal preceptúa que el cargo de albacea es voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado si no se excusare dentro de los seis días siguientes a aquél en que tenga noticia de su nombramiento; o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días posteriores al en que supo la muerte del testador.

Que normalmente la calificación hipotecaria no se puede apoyar en meras presunciones ni en hechos que por tratarse de circunstancias negativas no son demostrables en el procedimiento registral, en el que las manifestaciones de los contadores partidores, no desvirtuadas eficazmente ni siquiera impugnadas por los interesados, han de producir sus efectos, sin que por ello los herederos estén obligados a permanecer en la indivisión indefinidamente, puesto que pueden evitarlo con el sencillo medio de notificar fehacientemente a los contadores partidores su nombramiento, a fin de que empiece a correr el plazo en que deben desempeñar sus funciones.

Por consiguiente, que no concurren suficientes motivos para desestimar la afirmación contenida en el documento calificado relativa a que los contadores partidores no tuvieron conocimiento de haber sido nombrados hasta que al fallecimiento del cónyuge supérstite, los herederos les hicieron la notificación desde la cual debe comenzar la computación del largo plazo concedido por los testadores, quienes al fijarlo mostraron claramente su propósito de que fueran unas

mismas personas las que realizaran la partición, la cual en el caso debatido comprende los bienes hereditarios de marido y mujer; y que la tesis del recurrente está justificada por la importante circunstancia de que el cónyuge viudo y los hijos comunes estuvieron en una situación semejante a las de las sociedades continuadas existentes en territorios de derecho foral, determinadas por las obligaciones de la vida familiar, favorecidas por la conveniencia de conservar indiviso el patrimonio conyugal y fomentadas por el legítimo deseo de mantener el rango social del cónyuge superviviente; y esta situación, además, está inspirada muchas veces por el respeto, cariño y gratitud de los hijos a sus padres y reviste, de hecho, una cierta analogía con el usufructo que, por ley o por pacto, corresponde en extensas zonas del territorio nacional al cónyuge viudo sobre los bienes del premuerto.

GINES CANOVAS COUTIÑO  
Registrador de la Propiedad

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## M E R C A N T I L

SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 1951.—*Apoderamiento mercantil.*

Frente a las alegaciones en las que se sostiene que el encargado de la fábrica carecía del apoderamiento necesario para obligar a la demandada, es de tener en cuenta, que en interés de la seguridad del tráfico, el artículo 394 del Código de Comercio, deduce la existencia del apoderamiento de la realización de ciertos actos concluyentes, cuales son los de que una persona se manifieste al público como empleada en un establecimiento mercantil, realice las operaciones de tráfico usuales en el mismo, y cobre el precio correspondiente a las operaciones realizadas, pues tal apariencia externa demuestra que no se trata de un extraño a la actividad del establecimiento, ya que resultaría opuesta a la buena fe propia de la contratación mercantil, la excusa del comerciante alegando una falta e insuficiencia de poderes en las personas que él colocó en tal establecimiento para tratar con el público. Es de recordar a estos efectos dos extremos de interés, a saber: que con arreglo al artículo 292 del citado Código de Comercio, los comerciantes pueden encomendar a otras personas, además de los factores, el desempeño constante en su nombre y por su cuenta de gestiones propias del tráfico a que se dediquen, en virtud no sólo de apoderamiento escrito, sino también de apoderamiento verbal, y que, según doctrina establecida por las Sentencias de esta Sala de 13 de marzo de 1920 y 6 de abril de 1934, existe ratificación tácita cuando el poderdante se aprovecha de los actos celebrados con extralimitación de poder por el apoderado.

## P R O C E S A L

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1951.—*Ámbito de cognición del juicio de desahucio.*

Con posterioridad a la celebración del contrato de arrendamiento y hallándose el mismo en vigor, conviniéron las partes en que la entidad arrendataria realizase a sus expensas las obras de construcción de una

nave industrial en un patio existente en la finca arrendada para utilizarla sin pagar aumento de merced durante el término de diez años, transcurrido el cual se fijaría el importe a satisfacer por la nueva construcción, pudiendo el propietario optar por ocuparla, una vez transcurrido dicho plazo. De ello deduce el recurrente que el primitivo vínculo arrendaticio quedó extinguido en cuanto a la parte del inmueble en que las obras se realizaron y que el recurrido posee en precario la nave por él mismo construida, y que se ha producido una novación parcial de las obligaciones primitivamente pactadas.

Con arreglo a la jurisprudencia, la naturaleza del proceso de desahucio no permite que sean controvertidas en el mismo cuestiones relativas a la realidad y alcance de derechos más o menos discutibles, por lo que aparece de manifiesto que las declaraciones sobre existencia y amplitud de la novación invocada sólo pueden obtenerse en el juicio ordinario correspondiente y no en uno de naturaleza sumaria.

## CIVIL

SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1950.—*Derecho de los extranjeros en materia arrendaticia.*

A) De los dos criterios que cabe seguir para la determinación de los derechos de los extranjeros, o sea el de igualdad con los nacionales y el de la reciprocidad acogido en el Código de Napoleón, la legislación española ha adoptado como principio general en cuanto a los derechos civiles o privados el más progresivo y generoso de la igualdad, proclamado en los artículos 27 del Código civil y 15 del Código de Comercio, que también se sigue en el artículo 12 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos en cuanto a los extranjeros inquilinos de viviendas y que está presente en otras disposiciones especiales, como el Real Decreto de 11 de junio de 1886, la Ley de 10 de mayo de 1902 y el Decreto Ley de 29 de diciembre de 1868, todo ello sin perjuicio de lo que dispongan los Tratados internacionales, no debiendo olvidarse la declaración de esta Sala según la cual la prórroga obligatoria es la regla general y la no prórroga la excepción.

B) Respecto de los citados artículos 12 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 27 del Código sustantivo, de los cuales el primero, como posterior y más especial sería de aplicación preferente si el presente caso estuviera en él comprendido; pero examinando su texto se ve que después de aplicar el principio de igualdad a los extranjeros inquilinos de viviendas, cuando se trata de extranjeros arrendadores o arrendatarios de viviendas o locales de negocio, se remite a lo que dispongan los Tratados internacionales vigentes, dejando sin resolver el caso de que tales Tratados no existan, por lo cual habrá que deducir que la acción de desahucio entablada no puede apoyarse en el repetido artículo 12.

C) Establecido que el tan repetido precepto de la Ley de Arrendamientos Urbanos no se opone al derecho de prórroga invocado, aunque tampoco lo concede de manera expresa, es ineludible aplicar el artículo 27 del Código civil, que de manera terminante establece la igualdad entre españoles y extranjeros, no siendo dudoso que la legislación de arrendamientos es civil, aunque muchas de sus disposiciones obedezcan a motivos sociales, pues el Derecho civil no deja de serlo por estar incluido por tendencias individualistas, o por tendencias sociales.

SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1951.—*Artículo 133 de la L. A. U.*

A partir del artículo 10 de la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940, pasando por los artículos 12 y 14 de la Ley de Presupuestos de 31 de diciembre de 1945, hasta el 133 de la de Arrendamientos Urbanos, que reafirma y corrobora la legislación vigente a su publicación en esta materia, se ha venido consagrando la exigencia de la más perfecta identidad entre la renta contractual y la renta catastrada en las fincas urbanas, de suerte que no es lícito al propietario percibir de sus inquilinos mayor renta que la que tiene declarada a la Hacienda a efectos contributivos, atribuyendo al arrendatario un derecho de índole civil, aunque basado en razones de orden fiscal a limitar la renta que por el disfrute del inmueble satisface a la que aparezca declarada en la Oficina correspondiente; declaración que para ser eficaz ha de verificarse dentro del reglamentario plazo del trimestre en que tenga lugar la elevación concedida al propietario por el artículo 1.º del Decreto de 21 de mayo de 1943.

SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1951.—*Demolición por ruina.*

La Alcaldía de Talavera ofició a entrambos litigantes para que, como arrendatario el uno y propietario el otro de la casa número 8 de ... procedieran sin excusas ni pretexto alguno a su desalojamiento y demolición, con el fin de evitar desgracias personales y en atención al estado de ruina inminente, puesto de manifiesto como consecuencia del derrumbamiento de las casas números 2 y 4, sitas en la misma calle, y el T. S. declara que la situación de hecho enjuiciada en esta litis reviste todos los caracteres de un supuesto de pérdida de la cosa arrendada, por un acontecimiento imprevisto, y que el propietario, que es quien en mayor grado experimentó el daño, no podía evitar, ya que es notorio que cualesquiera que fuesen los recursos utilizables, en vía administrativa o contenciosa, contra la orden de demolición, ésta tenía que cumplirse inexcusablemente, ya que si el propietario no derruía la finca la Autoridad podía hacerla demoler a costa del mismo.

SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1951.—*Retracto convencional y carta de gracia catalana.*

El retracto convencional castellano y la carta de gracia catalana coinciden esencialmente en su origen y finalidad, pues ambos derivan del pacto romano de *retrovendendo*, aunque con características especiales, tanto en Castilla como en Cataluña, y ambos van encaminados a facilitar al vendedor la recuperación de lo vendido, mediante la devolución del precio, gastos y mejoras al comprador, pero se diferencian las dos figuras jurídicas en que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.508 del Código civil, el derecho de retracto convencional durará como máximo diez o cuatro años, según exista o no pacto expreso de duración, mientras que el derecho de *luir y quitar* ejercitado primitivamente con gran amplitud en el tiempo, puede mantenerse vivo durante treinta años, según doctrina jurisprudencial que aplica a la acción de retraer la prescripción genérica contenida en el *Usuge Omnes Causas*, señalando también los autores otra diferencia más diluida y menos justificada, consistente en que el precio de la venta a carta de gracia o *empenyament* suele ser inferior hasta en dos tercios al valor real de lo vendido, circunstancia que ordinariamente no concurre en el retracto convencional; pero aparte estas diferencias, no constituye norma distintiva la simulación de venta donde realmente sólo hay un préstamo lícito con garantía real; ni la mayor o menor propensión de que la venta encubra un lícito préstamo usurario, es tampoco nota distintiva, pues una y otra circunstancia se dan igualmente en las dos instituciones, que honestamente vividas llenan una finalización útil en la esfera de la contratación, y viciadas frecuentemente por la usura son reprobadas y sancionadas por la Ley.

SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1951.—*Reivindicación de una finca.*

Aunque la jurisprudencia de este Tribunal ha declarado reiteradamente que cuando el poseedor contra quien se dirija la acción reivindicatoria tenga un título más o menos firme, se hace preciso solicitar y obtener previa y concretamente la nulidad de dicho título, tal doctrina no es aplicable cuando el título del demandante es anterior al del demandado y la nulidad del título en cuya virtud éste posee y funda su derecho consecuencia implícita e indispensable de la acción ejercitada, lo mismo que cuando los derechos de ambas partes sobre la cosa reclamada deriven de documentos independientes entre sí.

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1951.—*Arrendamiento de industria.*

Una industria preexistente no deja de considerarse tal, a los efectos jurídicos vigentes derivados de su arrendamiento, aunque al otorgarse el contrato no se halle en actividad, siempre que pueda ser puesta en fun-

cionamiento por el arrendatario de un modo inmediato o sin otra dilación que el cumplimiento de meras formalidades administrativas.

SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1951.—*Arrendamiento de solares.*

La jurisprudencia de esta Sala, que en múltiples Sentencias, entre ellas las de 2 de marzo de 1948, 2 de diciembre de 1949 y 31 de enero de 1950, ha declarado que no es aplicable la legislación especial de Arrendamientos Urbanos, sino la común, a los arriendos de solares, aunque se autorizara al arrendatario para construir un cobertizo donde instalar un aparato de sierra, caso similar al actual resuelto por la Sentencia de 29 de octubre de 1949, por lo que es evidente la infracción de los citados artículos de la Ley especial y de los 1.565 y 1.569, número 1 del Código civil, y no es obstáculo para la aplicación de esta doctrina que el patio arrendado fuera anejo a la Plaza de Toros, como dice la Audiencia, pues está arrendado con independencia de ésta a persona diferente de quien explotaba aquélla, con salida a la vía pública, separada y distinta de esa Plaza, entre cuyas fincas no consta que hubiera comunicación directa durante el plazo del arriendo, sino que por el contrario se pactó la construcción de un muro que las aislase, y no había en ese patio construcciones habitables al celebrarse el contrato de autos.

## PROCESAL CIVIL

SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1951.—*Consignación en desahucio por precario.*

Se sienta la doctrina que la obligación de acreditar el pago de las rentas para interponer el recurso de casación a que se hace referencia en los artículos 1.566 y 1.567 de la Ley de Enjuiciamiento civil no es exigible en los desahucios fundados en ser precarista el demandado aunque éste alega su carácter de arrendatario ya que en dichos artículos se habla de las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas y en el 1.567 se atribuye expresa y repetidamente al arrendatario tal obligación, conceptos incompatibles con el de precario.

SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1951.—*Legitimación activa en el juicio de desahucio.*

La acción de desahucio es de carácter posesorio y, por lo tanto, no está legitimado para ejercitarla el comprador de un inmueble mientras a su derecho de pedir la entrega de la cosa no se una algún acto posesorio o significativo de que ha pasado a su poder, y se adquiere por los modos que establece el artículo 438 del Código civil con amplitud comprensiva de las ficciones de entrega que por disposición legal sean equivalentes a la

tradición, como lo es la que establece en el artículo 1.462 del mencionado Código sustantivo para las ventas mediante escritura pública, impugnabile, según una jurisprudencia reiterada cuando la ficción posesoria es demostradamente contraria a la realidad.

SENTENCIA DE 20. DE FEBRERO DE 1951.—*Cosa juzgada en el juicio de desahucio*

Aunque las sentencias de desahucio no gozan del valor de cosa juzgada ello ha de entenderse en cuanto a las cuestiones que no fueron planteadas y resueltas en el juicio de desahucio y cuya decisión puede determinar la nulidad de éste; pero no a las propias del mismo como la relativa a si por la especialidad del caso era o no necesario el juicio de revisión, según tiene declarado esta Sala en reiterada jurisprudencia.

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1951.—*Recurso de revisión.*

Como estableció la Sentencia de esta Sala, de 21 de enero de 1941, constituyen maquinación fraudulenta los hechos por los que una parte impide que la otra se entere del requerimiento a juicio y pueda defenderse adecuadamente habiendo declarado también las Sentencias de 25 de abril y 12 de julio de 1940 que la índole extraordinaria del recurso de revisión impone una regulación restrictiva del mismo por obra de la cual el principio, caso absoluto de irrevocabilidad del fallo firme, sólo cede ante la justificación cumplida de haberse comprendido el caso objeto de controversia en alguno de los supuestos que señala el artículo 1.696 de la Ley Procesal.

LA REDACCIÓN

# Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1951.*

LA INFORMACIÓN DE DOMINIO A FAVOR DE LA RENFE, SOBRE UN TERRENO CEDIDO A ÉSTA POR EL ESTADO, COMO CONSECUENCIA DE LA LEY DE ORDENACIÓN FERROVIARIA DE 24 DE ENERO DE 1941, NO ESTÁ COMPRENDIDA EN LAS EXENCIONES ESPECÍFICAS DEL ARTÍCULO 6.º DEL REGLAMENTO, NI EN LA GENÉRICA DEL NÚMERO 48 DEL MISMO ARTÍCULO, NI LE ALCANZA TAMPOCO LA REDUCCIÓN DEL 90 POR 100 A QUE DICHA LEY SE REFIERE.

*Antecedentes:* Hacemos notar antes de nada, que el caso se desarrolló antes de la actual legislación de 7 de noviembre de 1947 y antes, por tanto, del Decreto de 24 de marzo de 1950, con arreglo al cual el problema no hubiera podido plantearse y, en todo caso, tendría una solución radicalmente distinta a la que el Tribunal Supremo le dió.

Ello, no obstante, hacemos una breve reseña del caso y al mismo tiempo una referencia al aludido Decreto.

La realidad fué que la Red Nacional de Ferrocarriles tramitó una información de dominio a su favor de cierto terreno que fué aprobada por el Juzgado correspondiente. Dicho terreno había sido adquirido por el Estado y cedido a la RENFE en virtud de la Ley de Ordenación ferroviaria de 24 de enero de 1941, y según la misma Entidad la justificación dominical la realizó para poder efec-

tuar la inscripción registral del inmueble e hipotecarlo en garantía de un préstamo facilitado por el Instituto Nacional de la Vivienda.

El testimonio aprobatorio del expediente fué objeto de liquidación por el Impuesto de Derechos reales por el concepto «informaciones»; y no conforme con la calificación, la RENFE recurrió contra ella por entender que el acto estaba exento con arreglo a la mencionada Ley de Ordenación ferroviaria, y, de no entenderse así, debía aplicarse la bonificación del 90 por 100, a tenor del número 1.º del artículo 4.º de la Ley del Impuesto, o sea, añadimos nosotros, de acuerdo con el número 1.º a), del artículo 8.º del Reglamento.

El Tribunal provincial y después, el Central en su acuerdo de 28 de enero de 1947, desestimaron el recurso y otro tanto hizo la Sentencia a que este comentario se refiere.

El razonamiento que la Sala emplea se apoya en el número VI del artículo 2.º de la Ley y en el artículo 35 del Reglamento, según los cuales las informaciones de dominio tributarán cualquiera que sea el título de adquisición que en ellas se alegue, salvo cuando se acredite que el título alegado como fundamento de la información fué oportunamente liquidado.

Por otra parte, sigue diciendo, si bien el artículo 3.º de la misma Ley, en su número 48 —número 51 del artículo 6.º del Reglamento vigente— admite las exenciones reconocidas en leyes especiales, la discutida no está dentro del ámbito de ese precepto, porque, aunque es aplicable a la RENFE la legislación tributaria en general —artículo 31 del Decreto de 11 de julio de 1941—, con las excepciones de la Base XV de la citada Ley de Ordenación tributaria, y aunque es cierto que ésta dice que quedarán exceptuadas de toda clase de impuestos las operaciones y actos motivados por el rescate de líneas férreas, y también lo es que el terreno objeto de la información fué adquirido por el Estado y entregado a la recurrente en virtud de dicha ley, «no lo es menos que el indicado rescate y los actos por él motivados terminaron con la entrega de los bienes rescatados a la RENFE, y que aquella información es un procedimiento posterior que ni tuvo ni podía tener como finalidad la transmisión de la propiedad del terreno a que se refiere, sino la justificación de un dominio que dicha Entidad había adquirido anteriormente y ostentaba por consecuencia de la entrega que le había hecho el Estado, justificación que, según la propia recurrente, se llevó a

cabo para poder efectuar la inscripción registral e hipotecarlo..., siguiéndose de todo ello que el acto jurídico de tal información de dominio no cabe reputarlo motivado por el rescate de las líneas y bienes ferroviarios».

En cuanto a la bonificación del 90 por 100, tampoco la considera la Sala aplicable, porque la simple lectura de las disposiciones sobre Viviendas protegidas — leyes 29 de marzo de 1941, 19 de abril de 1939, 13 de abril de 1942 y Reglamento de 8 de septiembre de 1939 — basta para advertir que las informaciones de dominio, por no constituir título traslativo o adquisitivo de propiedad, sino de justificación de ella o del hecho dominical, no pueden estimarse comprendidas en aquellos preceptos legales».

*Comentarios:* No entramos a comentar detalladamente el caso porque según más arriba notamos, está fuera de toda posible discusión, una vez publicado, el aludido Decreto-ley de 24 de marzo de 1950, del que nos vamos a ocupar, pero sí diremos que la argumentación de la Sala nos parece contundente y que creemos que aún se podría redondear o aquilatar con lo que el apartado 3) del artículo 36 del Reglamento prevé cuando dice que «la exención o no sujeción del acto al impuesto en la fecha en que se verificó la transmisión no liberan de satisfacer el impuesto por la información». Decimos que con esta cita se aquilata y perfila, puesto que si el legislador no hubiese previsto esa circunstancia se podría alegar que no estando sujeto o estando exento el acto, originario con la adquisición de dominio tampoco debía estarlo la información relativa al mismo, ya que como la misma Sentencia hace notar, «aquella no es título traslativo ni adquisitivo de dicho dominio y si solamente de justificación de la propiedad y del hecho dominical, cuyo argumento acerca de la exención tendría singular fuerza en el caso que nos ocupa, puesto que quien transmitió a la RENFE fué el Estado, por virtud de la repetida Ley de Ordenación ferroviaria, y, por consiguiente, si el transmitente no tuvo por qué pagar cuando lo adquirió ni tampoco aquella Entidad al serle entregado el terreno en cumplimiento de esa ordenación legal, lógico era que tampoco tributase la tan repetida información de dominio. Esto aparte de que, dada la singularidad del caso, es perfectamente creible que estuvo

muy lejos del pensamiento del legislador al redactar el artículo 36, citado.

Sea de ello lo que quiera, lo cierto es que el problema es intranscendente, una vez vigente el Decreto-ley arriba mencionado, de 24 de marzo de 1950, el cual, ya que la ocasión se presenta, merece ser registrado en esta sección de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, y, modestamente apostillado, máxime teniendo en cuenta que su interpretación no deja de ofrecer serias dudas en las Oficinas liquidadoras al calificar los contratos comprendidos en su texto en aquellos casos en que la persona favorecida no es la obligada al pago del impuesto y es al mismo tiempo contratante.

Dice así en el párrafo primero de su primer artículo: «Mientras no se disponga lo contrario, quedan exentos del impuesto sobre Derechos reales y transmisión de bienes, así como del impuesto de Timbre por los documentos en que se contengan, los contratos de compras, arrendamientos, aprovechamientos o concesiones, cesiones de patentes o derechos de propiedad industrial, suministros, obras con o sin suministro, y los accesorios de fianza, que para la explotación o para la reparación, reconstrucción, mejora o ampliación de su material fijo y móvil, y, en general, de su establecimiento, otorgue con o sin intervención de la Comisaría del Material Ferroviario, la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles.»

El texto, como su simple lectura hace ver, es de una generalidad tajante en su letra en cuanto a los conceptos contractuales que enumera con el destino o finalidad que determina. «*Quedan exentos los contratos*», dice el texto, y, por consiguiente, lo primero que salta a la vista es que, conforme a la letra, la exención se da exclusivamente en consideración a que uno de los contratantes sea la RENFE y sin tener en cuenta si ella es la adquirente y reglamentariamente la obligada al pago del impuesto, o lo es la otra parte contratante. En todos esos contratos genéricamente enunciados, fácilmente se echa de ver que los hay en que ella es la adquirente, como, por ejemplo, en los de compra, pero también se ve con claridad que en otros, tales como los de suministros, que la gravada con el tributo no será esa Entidad, sino el contratista; y esto supuesto, la dificultad de interpretación surge inmediatamente: ¿el acto estará también exento, puesto que lo está el contrato, quien quiera que sea el obligado al pago?

La letra del precepto conduce a lo afirmativo, pero ese camino conduce también al despeñadero de encontrarnos con el obstáculo difícilmente orillable de principios fundamentales del impuesto que quedarían hollados, y entre ellos destacadamente el de que la exención, cualquiera que ella sea, ha de favorecer al obligado reglamentariamente al pago, no al otro contratante.

Esta es la norma que claramente campea en la exención más característica y justificada de todas las que el Reglamento establece, cual es la que a favor del Estado consigna el número 2.º del artículo 6.º, diciendo que están exentos «los actos y contratos de todas clases en que recaiga sobre el Estado la obligación de satisfacer el Impuesto».

Esta norma quedaría rebasada si se interpreta el texto aludido conforme a su letra, y, lo que es de más difícil comprensión, tal interpretación conduciría a admitir y a colocar en situación más preeminente y privilegiada que el mismo Estado a una Entidad como la RENFE, sin duda estatal o paraestatal, pero al cabo dependiente de él, y a hacer de mejor condición a las personas que con ella contraten, que a los que lo hagan con el Estado.

Este razonamiento nos hace recordar aquella norma de interpretación o principio que dice que cuando el camino interpretativo conduce a conclusiones desorbitadas, que chocan con normas fundamentales, hay que desandarlos y repudiar esas conclusiones. O sea, que aplicado el axioma al caso en litigio, se impone como más razonable sostener que no obstante los términos literales del Decreto-ley de 10 de abril de 1950, su espíritu ha de aplicarse en el sentido de que las exenciones que concede han de entenderse en tanto en cuanto la persona obligada a pago del impuesto sea la RENFE, y no a favor de las que con ella contraten, mientras el mismo legislador no diga otra cosa.

*Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1951.*

EL DEPÓSITO DE VALORES REALIZADO POR UNA CAJA DE AHORROS PROVINCIAL A FIN DE GARANTIZAR A FAVOR DEL ESTADO POR LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL LA RECAUDACIÓN DE CONTRIBUCIONES, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO ACTO LIQUIDABLE DE CONSTITUCIÓN DE

FIANZA, PIGNORATICA, PORQUE AL NO CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA, NO PASA DE SER «UN ACTO PREPARATORIO Y PRECURSOR DE LA CONSTITUCIÓN DE FIANZA» (1).

*Antecedentes:* «Esta Sentencia revoca un acuerdo del Tribunal Central Económico-Administrativo de 22 de febrero de 1949, que era reproducción de otro de 19 de noviembre de 1948.

Ambos fueron oportunamente extractados y comentados en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO en los números de septiembre de 1949 y enero de 1950, respectivamente.

La síntesis de ambos casos es que la Caja de Ahorros provincial de Pontevedra constituyó en la Caja de Depósitos unos depósitos de valores para que sirviesen de garantía a la Diputación Provincial en su función de recaudadora de contribuciones; y en vista de tal depósito la A. del E. liquidó por el concepto «fianzas» a cargo de dicha Caja de Ahorros.

No conforme ésta con la liquidación recurrió, fundada en que no se trataba de fianza sino de depósito, el cual está exento del Impuesto; y razonó el tratarse de depósito y no de fianza, apoyándose en que la gestación del caso fué que, careciendo la Diputación Provincial de los valores necesarios para la constitución de la fianza que tenía que prestar para garantizar la recaudación de contribuciones, acudió a la Caja de Ahorros para que se los cediese, como así lo hizo ésta, constituyendo al efecto el aludido depósito.

En todo caso, argumentaba la recurrente, aun prevaleciendo la calificación fiscal de fianza, la liquidación debió girársele a la Diputación por ser la obligada a constituirla.

Desestimada la reclamación en primera instancia, se sostuvo en alzada que el contrato no tenía la naturaleza jurídica de fianza, sino el de contrato real de prenda o garantía pignoratícia, y consecuentemente la Caja de Ahorros no podía tener la consideración de fiador.

El Tribunal Central sostuvo que además de la fianza propiamente dicha, regulada en el título XIV, libro IV del Código civil, mediante la que se asegura la efectividad y cumplimiento de una obligación principal con garantía meramente personal, existen las

(1) Reitera el criterio, en caso idéntico, la Sentencia de 12 del mismo mes.

garantías reales pignoraticias e hipotecarias, esto es, fianzas de estas dos clases, y que la que se discute es constitutiva de un contrato de prenda con desplazamiento comprendido en el título XV, capítulos I y II, sección 1.ª del citado texto, y por lo tanto es insostenible la pretendida calificación de depósito, puesto que no se trata de cosa ajena con obligación de conservarla y restituirla, que es lo que caracteriza el contrato de depósito —artículos 1.758 y siguientes del Código civil—, sino que el depósito de los valores se hizo para asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones y tiene, por lo mismo, todas las características de la fianza pignoraticia.

Respecto al argumento de no ser la Caja de Ahorros la persona obligada al pago, el Tribunal Central invoca el artículo 17 de la Ley y el apartado 1) del artículo 59 del Reglamento, según los cuales en los contratos de fianza a favor del Estado, el obligado al pago del impuesto es el que constituye la fianza.

Planteadas la cuestión ante la Sala tercera del T. S.; ésta empieza por sentar que por precepto expreso del artículo 48 del Reglamento, en todos los actos intervivos el impuesto es exigible cualquiera que sea el documento en que consten, sin excluir de aquéllos el de fianza, salvo la transmisión por contrato de acciones y obligaciones de Sociedades y Corporaciones, que requiere constancia en documento público; pero, añade, que «ello no puede entenderse en términos tan absolutos que no consientan dejar a salvo de tal regla general, referida a esa diversidad de conceptos gravables, aquellos casos en que por otras disposiciones legales con las que ha de armonizarse el citado precepto, se exija una determinada formalidad, cual acontece con los previstos en los artículos 34 y siguientes del vigente Estatuto de Recaudación de 18 de diciembre de 1928 —el ahora vigente es de 29 de diciembre de 1948— relativo a las fianzas que habrán de constituir por escritura pública los recaudadores... y más concretamente por lo que hace al caso debatido el artículo 37, a cuyo tenor las Diputaciones provinciales, cuando el Gobierno les encargue de la recaudación, constituirán la fianza en la forma expresada, en la clase de valores y cuantía que se determina, remitiendo la escritura, que otorgarán por sí mismas, a la Dirección General de Tesorería, para su aprobación».

Esó supuesto, añade la Sentencia en otro considerando, el documento para la discutida exacción no podía ser otro que la escritura

pública que otorgase la Corporación concesionaria del servicio, constituyendo la fianza mediante la consignación en la Caja de Depósitos de los efectos públicos —una de las modalidades exigidas— debidamente reseñados, y cuyo total valor cubrirá el importe de las obligaciones garantizadas, ofreciendo de tal modo a la Oficina liquidadora como datos y elementos de todo punto necesarios al efecto, el acto liquidable de la fianza legalmente formalizada, la verdadera base impositiva y la persona obligada al pago de la cuota obtenida por el susodicho impuesto...; mas si en lugar de hacerse así —sigue diciendo el considerando— en el caso de que se trata se giró la liquidación sobre una factura o resguardo provisional de la Caja de Depósitos..., es evidente que no se ajustó a derecho la cuestionada liquidación, practicada a la vista sólo de un acto preparatorio y precursor de la constitución de la fianza».

En definitiva y como consecuencia de dichos razonamientos, la Sentencia acuerda «revocar el acuerdo impugnado, sin perjuicio de que se exija el pago del consabido impuesto a base del acto de la fianza debidamente constituida».

*Comentarios:* Como se ve por la simple lectura de los razonamientos literalmente transcritos, lo sustancial de la doctrina sentada por la Sala es que el acto de constitución de la fianza de que se trata no puede ser afectado por el Impuesto hasta tanto que en su constitución se llenen todos los requisitos previstos en el Estatuto de Recaudación y señaladamente el del otorgamiento de la escritura pública.

Y llega a tal conclusión, no solamente sin desconocer el contenido del artículo 48 del Reglamento, sino partiendo de él.

Este artículo da una de las normas generales más importantes en cuanto a la mecánica objetiva del Impuesto, cual es, la de que en los actos inter vivos es indiferente la forma documental que adopten para que aquél les afecte. Es esencial que consten por escrito, y es indiferente que éste sea privado o público; y esta norma es de tal generalidad que no tiene más que tres excepciones, dos de ellas señaladas en el mismo artículo 48, que son las de los contratos de arrendamiento de fincas urbanas, junto con las de transmisión por contrato de acciones y obligaciones de Sociedades y Corporaciones, y la tercera referente a los préstamos personales y depósitos retri-

buidos, según se desprende del actual Reglamento en el número IX del artículo 5.º y en el artículo 27, en cuyos tres casos el acto ha de constar en documento público para ser liquidable.

Pues bien, no obstante ese texto reglamentario del que la Sentencia parte como fundamento del razonamiento, y no obstante decir el mismo artículo de una manera expresa, reiterando lo consignado por el propio Reglamento en su artículo 17, que el impuesto es exigible, cuando de fianza se trate, cualquiera que sea la clase del documento en que conste, lo cierto es que la Sala estima que la fianza que se discute está fuera de ese principio y de esas prevenciones reglamentarias, porque la constancia del acto simplemente en unos meros resguardos de depósito no es sino «un acto preparatorio y precursor de la constitución de la fianza».

Es, ciertamente, grande y profundo el respeto que la autoridad y la competencia del Tribunal nos merece; mas en este caso, y dejando a salvo esos respetos, tenemos que decir que la conclusión a que la Sentencia llega ofrece serias dudas en cuanto a su ortodoxia, porque parece como si trasladara el problema del campo jurídico-fiscal al estrictamente jurídico-civil o jurídico-administrativo, ligando la validez y la eficacia del contrato a la forma del mismo, según la ley sustantiva que le sea aplicable.

Es cierto y por demás sabido que en el Derecho civil hay actos y contratos en los que aquella validez y eficacia pende no solamente de la concurrencia de voluntades, sino además y de manera esencial de la clase del documento en que se exterioricen, con lo cual quiebra en ellos el clásico y conocido axioma que dice que «de cualquier manera que el hombre quiera obligarse, queda obligado». Tal ocurre —por vía de ejemplo— con la hipoteca, la donación de inmuebles, ciertos actos y contratos en relación con estado civil y con el matrimonio, en los que la forma instrumental prevista por la Ley es requisito esencial para que el acto jurídico nazca, y tal ocurre también en la contratación administrativa en general, tanto estatal como provincial y municipal.

Eso es ciertamente indiscutible, pero tampoco puede ponerse en tela de juicio que esos conceptos no son trasladables al área del derecho fiscal, o, dicho más concretamente, del Impuesto que nos ocupa, porque, aparte de los preceptos reglamentarios citados hay otro, contenido en el artículo 41 del mencionado Reglamento e incluido

en el capítulo que trata de las «Reglas generales de liquidación», que dice que «el impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza del acto o contrato... y prescindiendo de los defectos, tanto de forma como intrínsecos, que puedan afectar a su validez y eficacia».

Esto quiere decir que ante un contrato de hipoteca —siguiendo los ejemplos enunciados— ó una donación de inmuebles que se formalicen en documento privado, el liquidador no tiene opción, y a pesar de la invalidez civil de tales actos, habrá de girar las liquidaciones como si de verdaderas y válidas hipoteca y donación se tratara.

Por fin, y salvando de nuevo todo el respeto que el Tribunal merece, hay que reconocer que la Sentencia tiene razón para decir que los actos de depósito enjuiciados no reúnen los requisitos que el Derecho administrativo, y concretamente el Estatuto de Recaudación, exige para que el contrato de fianza nazca en toda su plenitud jurídica, y que verdaderamente fueron simplemente «preparatorios y precursores», pero al mismo tiempo hay que añadir que no se ve fácilmente cómo se compagina la tesis de la anulación de la liquidación con los citados textos reglamentarios.

JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ-VILLAMIL

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid

## V A R I A

*Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, por don Ignacio de Casso Romero, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Madrid, Académico numerario de la Real de Ciencias Morales y Políticas.—Cuarta edición.—Instituto de Derecho civil.—Madrid, 1951.

La reseñación de esta obra apareció en la página 55 del tomo XX; año de 1947, de esta Revista, con referencia a la tercera edición. La actual es la cuarta, y la anterior ha sido revisada; ampliada y actualizada, porque la concordancia con el Reglamento hipotecario vigente de 1947 y la importante jurisprudencia que ha visto la luz desde 1946, unidas a la abundante literatura hipotecaria de los cinco últimos años, obligaban a un nuevo y detenido examen, que Casso ha hecho sin que por ello pierda el trabajo su calidad de libro sintético, deseo del autor reflejado en el Proemio.

Nada hay que corregir a cuanto se dijo en 1947. Los augurios, se han visto confirmados y el aprecio de profesionales y estudiantes queda acreditado al haberse agotado la anterior edición.

Todos conocemos la dificultad de concretar ideas fundamentales. Casi siempre pecamos por exceso o por defecto; creemos útiles ideas accesorias que se pueden suprimir u omitimos algo esencial que oscurece la nitidez de la materia tratada. Pues bien, Casso ha dosificado la doctrina; la legislación y la jurisprudencia y a veces, con una pincelada, dibuja y perfila un concepto o una particularidad interesante.

Se ha dicho, hace poco y no recuerdo en este momento por quien, que a los estudiantes no debe de facilitárseles comprimidos, sino amplios estudios y referencias completas. Seguramente yo seré el equivocado, pero si reúno mis recuerdos de estudiante, de opositor, de aspirante a estudioso y de Juez de Tribunal de oposiciones, me parece que son preferibles ideas claras, concretas y fijas, que se asimilan fácilmente y sirven de base para ulteriores desarrollos y desenvolvimiento, sin provocar desórdenes mentales y confusiones de difícil ordenación a posteriori.

La letra grande y la letra pequeña, despiertan el apetito y se devoran ambas a la vez. Muy disciplinada voluntad se necesita para pasar, sin examen, nada más que la letra grande. La avidez de probar lo prohibido, es un acicate casi irresistible. La consecuencia es que una idea elemental clara, expuesta con sencillez y maestría, susceptible de comprensión instantánea, se enturbia con los distinguos las distintas direcciones y los problemas adyacentes que surgen de las ampliaciones.

De momento, al estudiante le interesa aprender—es un ejemplo—que la hipoteca ha de constituirse precisamente en escritura pública y que para su validez se requiere la inscripción en el Registro. Si es o no constitutiva, puede resultar interesante para los civilistas y los hipotecaristas, quienes obtendrán conclusiones diversas e incluso trascendentales a los efectos de la ejecución de la hipoteca no inscrita; pero todo esto a los novatos les desorienta y no saben a qué carta quedarse. Y si para consuelo, después de enseñarles que es un derecho real, se les dice que no es un derecho real, sino una figura procesal, no puede extrañar a nadie que concluyan mandando la hipoteca a paseo. Tiempo tendrán más adelante, si su especialidad profesional o su curiosidad lo requiere, de profundizar en el estudio y avanzar hasta los límites conocidos y aun más allá, si su talento les guía y son capaces de innovar.

Cuestión distinta es que convenga eliminar alumnos en el momento del examen, por razones poderosas, sociales y políticas, pero esto nada tiene que ver con la labor propiamente pedagógica.

Aun recuerdo la desazón que me producía el opositor que demostraba haber estudiado, horas y horas, sin asimilar ideas simples y primarias. Trozos de un concepto se mezclaban con algo leído en la letra pequeña y daban la impresión de que un cajista loco había

desarreglado las galeradas, colocando cada renglón donde caía por azar. Y lo más doloroso es que el calvario de varios años se deshacía en incoherencias y el mismo opositor se cerraba el paso a una plaza, que tal vez representaba para él algo vital y urgente.

Por eso, en el plano modesto del estudiante, me explico el secreto del éxito conseguido por este libro y soy un fervoroso creyente en su eficacia. Hoy por hoy, no existe una obra divulgadora semejante. Las hay más extensas, más profundas y más apropiadas a otros fines, pero que en síntesis ofrezcan al lector un panorama completo, un esquema minucioso del Derecho hipotecario español, con elegancia y sencillez y señalando rumbos y ampliaciones, desde luego que no la hay. Pocas veces concordarán tan perfectamente los propósitos de un autor y el resultado del trabajo.

Quedan muy lejos sus Nociones de Derecho hipotecario, y muy cerca de ellas, la edición antecedente. Aun cuando la sistemática del trabajo no varíe esencialmente, los cambios introducidos son de importancia.

En la Parte primera, se añade un Capítulo, el IV, que trata del Registro de la Propiedad en Marruecos, Golfo de Guinea y Africa occidental española, cuya legislación, en especial la última, es por demás interesante y muy de actualidad.

En la Parte tercera, se incluye el Capítulo III, acerca del Titular registral y en él se desarrolla la doctrina y consecuencias del artículo 41 de la Ley hipotecaria.

En la Parte quinta, se desenvuelve cuanto se relaciona con los procedimientos de ejecución hipotecaria. Antes esta materia formaba el último Capítulo de la Parte cuarta, pero su importancia ha inducido a un desglose con las correspondientes ampliaciones.

Se añade la Concordancia entre los Reglamentos hipotecarios de 1915 y 1947, tan útil en muchas ocasiones.

Pero donde es imposible de señalar las diferencias entre una y otra edición, es en las páginas del texto, que se han remozado, puesto a día y constituyen la indicación de la última palabra que se ha dicho. Incluso ha habido alguna variación en el léxico. Antes se utilizó la palabra inmatriculación; ahora se dice procedimientos matriculadores y matrícula registral.

La bibliografía y la jurisprudencia se completan, y para quienes deseen ampliar las ideas del texto, resultan utilísimas.

Aparte del valor pedagógico para estudiantes, tengo que poner de relieve otro valor profesional. Es problema capital que la competencia de los Oficiales de nuestras oficinas se supere continuamente y para este fin, sinceramente creo que el libro de Casso es indispensable y que no debe de faltar en ningún Registro de la Propiedad. El articulado de la Ley y del Reglamento, muchas veces necesita relación y concordancia con otros textos, explicación de sus razones y de sus consecuencias e interpretación de la doctrina y de la jurisprudencia, siempre con sentido sintético, sencillo y transparente. En una palabra, lo que necesita la labor práctica que se lleva a cabo en nuestras oficinas. Como mis compañeros saben cuán lealmente les comunico mi pensamiento; no dudo que si siguen mi consejo recogerán en plazo breve los frutos de esta sugerencia.

Mi ejemplar tiene una cariñosa dedicatoria breve, inmerecida por lo encomiástica y que agradezco infinitamente, pero aun obligado por ella, que tenga Casso la seguridad de que esta nota bibliográfica es objetiva y que mi felicitación sincera nada tiene de adulatoria. Simple y secamente; es justa, y extensiva a mi competente compañero Bartolomé Menchen y al excelente jurista Andrés de la Oliva de Castro; el A. de la O. de C. del Diccionario de Derecho Privado, cuyos artículos merecen detenida atención y que ya es, más que una esperanza, una realidad. No es fácil encontrar colaboradores de esta valía y éste es un nuevo tanto que tiene a su favor el autor del Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad.

*Testamentos y particiones.*—(Doctrina, legislación, jurisprudencia y formularios), por don Mario Armero De'gado, Notario.—Prólogo de Rafael Núñez Lagos (1).—Tomo I.—Títulos sucesorios. Instituto Editorial Reus.—Madrid, 1951.

De esta obra, que constará de dos tomos, hay que comentar también dos cosas: La primera; el prólogo. La segunda, el libro. Si yo fuera clica moderna, diría que el prólogo *es un sol, un bombón* o algo parecido, pero como soy un tío y serio, me limito

(1) Suprimo deliberadamente todos sus títulos. La mención de su nombre es el mayor valor.

a decir que es de Núñez Lagos. Rafael nos tiene acostumbrados a que de su pluma no se vierten vulgaridades. Siempre dice algo y algo nuevo u olvidado. De entrada, nos larga una verdad, incontestable por ser verdad e incontestable por ser cierta. El Derecho sucesorio español es la cenicienta, cuando no el ludibrio de los juristas españoles. Efectivamente está sin hacer y todos, sin excepción, tenemos la culpa. Ni siquiera la disminuye un hecho, que es otra tremenda verdad: muchos de mi generación universitaria, salimos de las aulas sin la menor noción del derecho sucesorio patrio. Los únicos recuerdos eran de la Instituta justinianeas. Y como las verdades se enredan como las cerezas y se suceden como las cuentas del rosario, tras la primera, surgen otras. Hay que «restablecer el sentido preciso de nuestros vocablos y conceptos jurídicos, según su linaje y solar, sin bastardías francesa y alemana»; «el jurista español vive con la falsa impresión de que el Código le separa y aísla del viejo Derecho castellano»; «el legislador, al referirse al heredero o a la aceptación de la herencia, pensaba en las instituciones españolas y no en las francesas»; «si caló ciertos preceptos, repudió en junto y en bloque, el sistema técnico del Derecho sucesorio francés». No es extraño, pues, que, tal como lo afirma, lo pruebe y con la prueba tan fácil para él, de textos y máximas latinas, germanas, francesas, italianas y principalmente por una manera de discurrir diáfana, lógica y humana.

La muerte como hecho jurídico, que en el Derecho germano francés produce automáticamente, *ope legis*, la adquisición y un derecho de repudio en el sistema romano y en el español, requiere la aceptación, expresa o tácita, salvo en el primero para los *sui heredes*. El *heres* romano es un heredero único, de tipo político-religioso: si hay varios *concurso partem fiunt*. Es requisito fundamental la institución de heredero, continuador de los *sacra*, sucesor en el cargo y en el título de *pater*.

Núñez Lagos rechaza las construcciones jurídicas que aludían al proceso unificador de la cuestión hereditaria, con referencia a ciertos pasajes de las fuentes: identificación del causante con el heredero, continuador de la personalidad del causante, representante del difunto *universitas juris*. Se fija en el criterio subjetivo (el heredero precede a la herencia; es lo principal; la herencia es efecto y no causa) y en el objetivo (la herencia precede y hace al here-

dero; es causa y no efecto; heredero es el llamado a la totalidad o parte alícuota de la herencia; el instituido en cosa cierta es legatario). Las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá siguen el criterio subjetivo del Derecho romano; también el Código civil.

Previo estudio de la herencia vacante y yacente, de la aceptación de la herencia, de la transmisión de las deudas y de la aceptación frente a repudiación, niega el pretendido derecho hereditario en el Código civil y en el Derecho histórico y desarrolla la teoría que inició en 1944. (Información jurídica, número 24), de que antes de la aceptación de la herencia en España no hay ningún derecho subjetivo sobre bienes. Sólo situación de expectativa. Después de la aceptación, hay derechos subjetivos (en plural) sobre bienes singulares del testador, es decir, derechos concretos y específicos.

Nada más he de resumir del Prólogo que ocupa 38 páginas, pero creo que lo indicado es de suma importancia y que requiere que la última teoría sea desenvuelta adecuadamente, pues ya ha tenido eco (1). No es que me importe gran cosa que exista o no exista el derecho hereditario, pero confieso que tenía mis ideas ordenadas y formadas y si son falsas, quiero rehacerlas con seguridad, pues la consecuencia lógica de tal teoría es que, desde la aceptación, los bienes hereditarios pasan a ser copropiedad de los coherederos por partes alícuotas, proindiviso, y que cada uno de ellos puede disponer libremente de su participación, como en el Derecho romano. Y si la aceptación de la herencia puede hacerse expresamente en escritura pública o documento privado, o tácitamente, para inscribir ese indiviso bastaría una simple solicitud, con firma legalizada o legitimada si se quiere (artículo 999 del Código civil). Me apresuro a añadir que no veo en este indiviso nada interino ni provisional y que la partición o tiene que respetar las enajenaciones y gravámenes o éstas han de sujetarse a la condición resolutoria de que se adjudiquen o no los bienes al enajenante, para que surta sus efectos lo dispuesto en el artículo 1.068 del Código civil. ¿Vamos evolucionando o retrocedemos?

Examinemos ahora el libro. Fundamentalmente práctico, desarrolla brevemente los conceptos generales del derecho sucesorio y la sucesión mortis causa, así como los supuestos de esta última su-

(1) Véase el trabajo de Fuenmayor, «Intangibilidad de la legítima. Anuario de Derecho civil». Tomo I, pág. 63 y la nota 14 de esta página.

cesión (el causante, la herencia, el título sucesorio, los modos de diferirse la sucesión, el sucesor, la aceptación, manifestación, partición y situaciones de la herencia). Luego, en la parte especial, estudia los títulos sucesorios en particular, comenzando por el testamento, sus clases, fondo y contenido, concienzuda y minuciosamente. Continúa con la sucesión intestada y la sucesión contractual para terminar con el estudio de las reservas. Incluye, después, los formularios que ha redactado en número de 102. Dicho así, que fácil y que sencillo es. Pero leído, ya resulta más complicado llenar muy cerca de ochocientas páginas; ordenar, capítulo por capítulo y epígrafe por epígrafe, los artículos del Código, un resumen de la doctrina aplicable, la jurisprudencia consiguiente, las observaciones precisas y el adecuado formulario; y formar un todo armónico que resulta un instrumento de trabajo, que orienta a los profanos y ahorra tiempo a los profesionales, quienes encuentran reunidos los materiales que necesitan para la realización del cometido que se proponen.

No hay citas de autores, de fuentes, de bibliografía, ni teorías avanzadas o extravagantes. Si yo quiero otorgar un testamento y el notario ha de redactarle, poco me importa que mi deseo le autorice el Digesto o una teoría germana o latina. Principalmente para el notario rural, recién ingresado en la carrera o al abogado de título flamante, este libro será un alivio, una seguridad y una tranquilidad de conciencia.

Un Índice de veintidós páginas y otro alfabético de diecinueve, garantizan que se maneja con soltura y que es muy difícil, casi imposible, no encontrar inmediatamente el epígrafe que se busca.

El autor no indica el propósito que le llevó a redactar la obra. Se limita a hacer dos observaciones; la primera, que testamentos y particiones constará de dos tomos, reservando al segundo la materia relativa al proceso sucesorio desde la apertura de la sucesión; con el examen de las distintas situaciones en que puede encontrarse el caudal relicto, posiciones de los interesados, en cada caso, operaciones particionales de sociedad conyugal y herencia, formularios y disposiciones aplicables de orden fiscal: la segunda, referente a que los formularios se insertan al final, con las debidas concordancias en los epígrafes del texto:

Dios y el autor saben las horas que se emplean en terminar un

trabajo de esta naturaleza, pero desde el momento que son aprovechadas inteligentemente y que tienen una utilidad indiscutible, el esfuerzo se ve compensado espiritualmente con la satisfacción de haber escrito un libro. Ahora falta la compensación material, que sólo pueden concederla los compradores si se percatan de que su precio nada significa en relación con el valor de lo que adquieren. Y para que esta última compensación sea una realidad, nuestro juicio es favorable, con pleno conocimiento de que no incurrimos en un vulgar delito de inducción y menos aún de que los adquirentes se verán estafados en sus anhelos de poseer un libro práctico.

*Responsabilidades patrimoniales tributarias*, por don C. Albiñana García Quintana, Liquidador de Utilidades e Inspector de los Tributos.—Con un estudio preliminar sobre aseguramiento de créditos fiscales, por don Gabriel del Valle Alonso, Inspector de los servicios del Ministerio de Hacienda, Abogado del Estado.—Editorial Revista de Derecho Privado.—Madrid, 1951.

La inquietud pluma de Albiñana le va a proporcionar un disgusto, por quebrantamiento de la Ley del descanso o por la exacción de una contribución muy elevada a sus dotes personales, que exceden con mucho de la dotación normal de cualquier profesional. Si los críticos gozasen de la facultad inspectora, creo que el acta de la visita proporcionaría elementos suficientes para una fuerte sanción por esta plusvalía.

Empecemos por el prólogo de don Gabriel del Valle. Es un estudio curiosísimo de los textos legales que tratan de las hipotecas legales y de las preferencias de los créditos a favor del Estado, Provincia y Municipio. Bien orientado, distingue la preferencia de créditos por el importe del último período anual y el corriente de las contribuciones que recaigan directamente sobre los bienes inmuebles, de la hipoteca legal en garantía de cualesquiera créditos a favor de la Hacienda Pública, que ha de constituirse expresa y especialmente, e impugna la teoría de que la preferencia de créditos sea una hipoteca legal en todo caso, que vulnera los principios de publicidad y especialidad en que se basa la Ley hipotecaria.

Recomiendo a los hipotecaristas la lectura detenida de este Prólogo, del que pueden sacar muchas enseñanzas y seguir derivaciones muy sugestivas; por otra parte, el libro es muy interesante. Albiñana, con párrafos cortos y tajantes, según su costumbre, desenvuelve su trabajo en tres partes: Primera o nociones preliminares. La ciencia financiera y el Derecho financiero, el sujeto pasivo tributario y la responsabilidad patrimonial. Segunda o las relaciones obligatorias tributarias: Preliminar, construcciones ajenas, la relación jurídico tributaria. Tercera o figuras jurídico tributarias de responsabilidad patrimonial. La responsabilidad patrimonial en el orden jurídico tributario y figuras jurídico tributarias de responsabilidad patrimonial (responsabilidades directa, subsidiaria, solidaria y objetiva). Hay Índice de materias, de autores y el Índice general.

El autor intentó ordenar por impuestos las normas correspondientes, pero como en cada uno de ellos se delimitan en forma caótica supuestos de responsabilidad patrimonial, sin enlace con los demás, renunció a esta tarea y emprendió otra: extraer unos principios de carácter general, para buscar una ordenación constructiva. Confiesa en la Introducción que falló también en este empeño. Sin embargo, su labor es útil. Estudia la actividad financiera, en sus aspectos económico y jurídico, y expone el concepto del Derecho financiero, cuya teoría está por elaborar todavía en España. Igualmente se fija en el sujeto pasivo tributario, en ambos citados aspectos, y previas unas ideas acerca del concepto del débito y de la responsabilidad, entra de lleno a tratar de la síntesis histórica, concepto y clases de la responsabilidad patrimonial (subjética, ilimitada y objetiva).

En la relación jurídica tributaria (obligación de declarar), tributaria principal (deber de pagar en el lugar, tiempo y forma señalados) y tributaria dependiente (o subsidiaria), se detiene para tratar seguidamente de la relación jurídico tributaria propiamente dicha (obligación tributaria), en su naturaleza, sujetos, objeto, causa, vicisitudes y actos declarativos, y termina examinando las figuras jurídico tributarias de responsabilidad patrimonial, impuesto por impuesto, con la vista fija en los sujetos y en la clase de responsabilidad y sin omitir las propuestas o proposiciones que a su juicio son necesarias o convenientes para la realización de aquéllos.

En suma, se consigue saber quién responde, por qué responde, de qué responde y en qué forma responde. Ya es mucho y por eso, la aportación de Albiñana no puede pasar desapercibida y debe ser base de estudios ampliatorios, que a su vez influyan en la unificación de las normas que pueden ser comunes a todos los impuestos, con lo que ganaría la claridad y la justicia que debe imperar en los preceptos tributarios.

*Sáinz de Andino y la Codificación mercantil*, por don Jesús Rubio. Consejo Superior de Investigaciones Científicas.—Madrid, 1950.

Este docto catedrático y bien conocido publicista ha pergeñado una obra modelo de investigación histórica y dado a luz el Proyecto de Código de comercio elaborado por la Comisión real de 1928, prácticamente desconocido.

Prevía una introducción explicativa y un bosquejo biográfico, interesante para perfilar la figura y describir la azarosa vida del personaje retratado, estudia el señor Rubio la Codificación mercantil, detallando las circunstancias de la codificación y el movimiento codificador, para entrar en la exposición de la Ordenación mercantil de 1829-1831; y examinar lo relativo a comerciantes y actos de comercio, Compañías de comercio, Banca y Bolsa, la letra de cambio y el Derecho marítimo, para concluir con dos apéndices, uno que contiene el Proyecto de Código de comercio y otro la Exposición de motivos del Proyecto de Sáinz de Andino. Todo con gran acopio de datos, abundancia de notas, buena impresión y agradable presentación del libro.

Pero donde aparecen las dotes de una fina percepción de fenómenos históricos y económicos, es en el comentario. Al enjuiciar la crisis de la organización gremial, al doble influjo de las ideas liberales y del esfuerzo por inyectar sangre nueva en los oficios seculares, destaca que el Derecho mercantil no decae con los privilegios de clase, sino que asciende siempre por la expansión de la economía capitalista. El estudio de los Consulados y de la jurisdicción consular, histórico y crítico, es un modelo de exposición, que termina con las fuentes del Derecho mercantil y se enlaza con el movimiento codificador.

Igualmente es imprescindible la lectura de la ordenación mercantil de 1829-31 para comprender bien los fundamentos del Proyecto de código, con 887 artículos, pues detalla, institución por institución, las características esenciales, brevemente, pero con precisión.

Los mercantilistas tienen a su disposición un nuevo instrumento de trabajo que puede esclarecer muchas dudas y abrir nuevos rumbos a la interpretación del actual articulado del Código de Comercio.

*Método para dictar sentencias y demás resoluciones judiciales* (Justicia Municipal. Jurisdicción contenciosa civil), por don Pedro Aragonese Alonso, Juez municipal de Madrid.—Prólogo de don Emilio Gómez Orbaneja.—Jurisprudencia.—Madrid, 1951.

Nuestro apreciado colaborador señor Aragonese, procesalista de relieve, ha publicado un libro práctico y, además, muy original. Como dice muy bien el prologuista, que por su carácter de catedrático de Derecho procesal conoce bien el paño, la regulación de los juicios ordinarios o especiales atribuidos a los órganos de la Justicia municipal, procede en considerable medida por vía de referencia; y Aragonese ha hecho una metodología jurídica. Aborda también los problemas de cómo se debe hacer una sentencia. Nada más y nada menos.

Señala el orden en que deben de ser examinadas y resueltas las distintas cuestiones que plantea o que se le plantean al Juez en el litigio. En una palabra, es una guía, sencilla y clara, para orientarse en el laberinto del proceso.

Con las anteriores palabras está juzgada la obra y explicado su enorme valor práctico. Pero no se hace resaltar el difícil trabajo de encajar en cada epígrafe del Índice lo que en su lugar corresponde a cada modalidad del proceso.

El Sumario, en general, está concebido de la siguiente manera: I. Procesos civiles de que conocen los órganos de la Justicia municipal.—II. El procedimiento de cognición.—III. El juicio verbal.—IV. Procedimiento para desahucio en los Juzgados municipales.—V. Procedimiento establecido en la disposición transitoria 3.<sup>a</sup> de la Ley de 28 de junio de 1940 —VI. El procedimiento para desahu-

cio en los Juzgados de Primera Instancia:—VII. Consideraciones finales.—Apéndice con el juicio verbal, hasta 250 pesetas. Se divide en:—Cada capítulo se subdivide en epígrafes, y cada uno de éstos, a su vez, contiene diversas materias. Así vemos en los procesos de 1.500 a 5.000 pesetas que se estudian: La demanda y sus requisitos. Examen de la demanda por el Juez. Traslado y emplazamiento. Actitud del demandado. Examen por el Juez de la contestación. Juicio oral (supuestos, alegaciones, pruebas, sentencia).

En los requisitos procesales de la demanda, se exponen los requisitos subjetivos, objetivos, de la actividad; los requisitos anteriores, simultáneos y posteriores. Cada uno con su correspondiente subdivisión.

Como ejemplo, en la «Actitud del demandado» se hace mención de las siguientes posturas: I. No comparecer. II. Comparecer; y dentro de esta última, el no contestar, el contestar allanándose, oponiéndose (por falta de requisitos) procesales, de la acción o por ejercitar una excepción o reconviniendo.

Reducir la doctrina científica, los preceptos legales y la jurisprudencia en su sección correspondiente, con la debida relación entre unos y otros, es tarea impropia que tiene la inmensa ventaja de ahorrar al interesado el realizar igual tarea, acaso en condiciones de inferioridad, escaso de tiempo y sin visión de conjunto. Además, con la seguridad plena de que no hay otra disposición escondida en alguna parte que modifique la conclusión a que se ha llegado.

Nos parece que Aragonese ha tenido un acierto genial, que sus colegas de profesión tienen que agradecer mucho.

No se trata de una obra de grandes vuelos científicos, sino de grandes vuelos prácticos. No nos confundamos, pero tengamos presente que el volarla ras de tierra tiene, en general, más peligros que a grandes alturas. Aragonese vuela con maestría y seguridad, y además tiene muchas horas de vuelo.

Del éxito de la obra nos felicitamos como si fuera propia; ya que una parte alfeñota de la actividad del autor nos pertenece, y si una parte alfeñota no tiene dimensiones y recibe por repercusión cuánto se relacione con el todo.

Madrid, 17 de mayo de 1931. — J. V. —

Actas del I Congreso Nacional de Derecho Procesal: (1).—Instituto Español de Derecho Procesal.—Madrid, 1950. 400 p. 25 cm.

El interesante volumen, de 439 páginas, contiene los temas que fueron tratados en las tres Comisiones; las Sesiones del clausura; y un Apéndice con dos trabajos premiados.

La Comisión de procesal civil estudió: 1.º El principio de autoridad del Juez en el proceso civil y sus límites (presupuestos procesales).—2.º La intervención del Ministerio público en el proceso civil.—3.º La oralidad y escritura en el proceso civil.—4.º El problema de la instancia única y de la doble instancia. Presentación o no de nuevas excepciones y pruebas en segundo grado de jurisdicción. Ejecución provisional de sentencias o medidas cautelares de mero aseguramiento.—5.º La casación.

Además, registró tres comunicaciones recibidas por escrito en la Secretaría del Congreso: La primera, de don Rafael del Álamo, acerca del Comisario en el juicio universal de quiebra, y sus funciones de delegado y adjunto del Juez. Ventajas del preferir para aquel cargo al comerciante licenciado en Derecho. La segunda, de don Manuel Gallego, respecto a las causas sexta y séptima del artículo 149 de la Ley del Arrendamientos Urbanos. Y la tercera, de don Manuel Escobedo, que desarrolla el Reforzamiento de las garantías jurídicas en los negocios crediticios.

La Comisión de Proceso penal examinó: 1.º Reforma de la fase instructora del proceso penal: Potestad del Juez para sentenciar.—2.º Regulación del procedimiento adecuado al supuesto anterior.—3.º El fiscal en el proceso penal.—4.º Reforma de la querrela particular.—5.º Reforma de la situación del sujeto pasivo del proceso penal.—6.º La acción civil en el proceso penal. Además da cuenta de algunas breves comunicaciones.

La Comisión de Organización de los Tribunales se ocupó: 1.º Profesionalización de la Justicia.—2.º Garantías del órgano jurisdiccional.—3.º Problema de la unificación o separación de las carreras Judicial y Fiscal.—4.º Problemas de las jurisdicciones especiales y separación de la función civil y penal.—5.º Organización

(1) Del que fué congresista destacado nuestro colaborador don Pedro Aragónes.

del Secretariado y personal auxiliar de la Administración de Justicia.—6.º Garantías frente al órgano jurisdiccional.

Los trabajos premiados son: Primer premio: Meditaciones sobre la científicidad dogmática del Derecho Procesal, por don J. Alfonso Ibáñez de Aldecoa. Segundo premio: El procesamiento, por don Urbano Ruiz Gutiérrez.

Conforme expuso el presidente, don Manuel de la Plaza, no se ambicionaba formular proyectos de ley. Únicamente se pretendía contrastar las opiniones de los informadores y congresistas respecto a los temas tratados.

Las ponencias, breves y defendidas con abundancia de razonamientos y de citas.

Las impugnaciones, concretas. Los nombres, conocidos todos o casi todos, por trabajos anteriores. Un mentís a que los Abogados charlamos mucho y que nos es difícil resumir.

Con alborozo señalo que la palabreja que he encontrado más difícil ha sido la de *indiciado* (persona sobre la que recaen indicios de culpabilidad, que no ha sido objeto de procesamiento). Acaso le siga la de *científicidad*. Pero no abundan, justo es señalarlo, pues los procesalistas usan y abusan de un lenguaje un tanto atrevido y enigmático.

La diversidad de temas y su complejidad, hacen imposible que se pretenda dar idea de cuanto fué objeto de un detenido examen. Las ponencias, discusiones y sugerencias, encierran un deseo de perfección muy loable y demuestran la excelente preparación de sus autores y de sus impugnadores.

Este Congreso fué un éxito, y lo acreditan estas actas, por lo que expresamos nuestra cordial felicitación a sus organizadores.

*Manual del Registro civil de las personas* (Leyes españolas y extranjeras), por don Antonio M. Luna García, Secretario del Registro civil del Distrito de Chamberí, de Madrid.—Publicaciones del Instituto de Estudios de Administración local.—Madrid, 1951.

El autor, que es miembro de L'Unions des Officiers de L'Etat Civil de Berna y de la Association de Legislation Comparée de París y conocido publicista, con más de quince trabajos en su haber

dados a la imprenta, ha realizado una labor formidable en este volumen, y agotado en sus 853 páginas cuanto interesa en la materia.

Contiene los siguientes Capítulos: I. La reforma de la Justicia municipal por la Ley de 1944 y la no reforma del Registro civil desde la Ley provisional de 1870.—II. El derecho material, el Derecho formal y el Derecho orgánico del Registro civil español.—III. El Registro civil encuadrado dentro del Derecho administrativo español.—IV. El Registro civil dentro del Derecho civil español.—V. El Registro civil dentro del Derecho político.—VI. El Registro civil en la Legislación comparada.—VII. El Registro civil y el Derecho internacional privado.—VIII. El Registro civil en la Historia del Derecho.—IX. El Registro civil ante el Código canónico y otras religiones.—X. El Registro civil y el Derecho penal español.—XI. El Registro civil, los apellidos y los títulos nobiliarios.—XII. El Registro civil y el Derecho procesal.—XIII. El Registro civil y la Hacienda pública.—XIV. El Registro civil y la función identificadora.—XV. El Registro civil y el Derecho social de España.—XVI. Multiplicidad y gratuidad de otros servicios públicos que presta el Registro civil.

Signen tres Apéndices, uno con el Índice cronológico de todas las disposiciones que sobre el Registro civil se han dictado desde su creación por la Ley de 17 de junio de 1870 hasta el 31 de diciembre de 1950; otro con el Índice alfabético de la legislación española, y el último con la bibliografía consultada. Por final se indican las obras del autor, y en cabeza va el Sumario.

Si en el estudio patrio se recogen la doctrina, la jurisprudencia y las disposiciones completas relativas a la materia tratada con minuciosidad y paciencia, asombra la referencia de lo que nos es extraño. Por ejemplo, en la Ciudadanía se expone la legislación de cincuenta y cinco países, y, además, hay un epígrafe para otras legislaciones. No se crea por esto que la referencia es escueta. Todo lo contrario. Se transcriben textos o se inserta su contenido, incluso de proyectos de leyes.

Existen observaciones personales, justificadas críticas, comentarios y sucesos, dignos de examen y atención. El Registro civil debe ser lo que no es, y su reforma parece inaplazable. Institución de tanta importancia, que prueba hechos, regida por una legislación

caótica, de circunstancias, sin la debida concordancia y sistematización, merece un estudio serio y una reforma a fondo. El autor conoce perfectamente la teoría y la práctica, y ha ordenado, recopilado y sistematizado para redactar, no un Manual, sino un libro de consulta y un tratado científico, pese a que es inconcusa la necesidad, no ya de codificar, ni siquiera de recopilar, sino al menos de seleccionar y de aclarar el cúmulo de disposiciones dispersas, complementarias de la Ley, unas; modificativas de ella, otras, y todas con disposiciones aisladas y provisionales... sin encararse jamás con una reglamentación definitiva del Registro. Son tantas que, sin excluir el Código civil, pasan de mil; tan desarticuladas, que no se pueden sistematizar, y tan contradictorias, que su vigencia ofrece dudas que nunca es fácil, y a veces, es imposible resolver.

El Instituto de Estudios de Administración local conoce a los funcionarios especializados y sabe elegir sus valores. Pruebas tiene dadas, más que suficientes, en los libros que ha publicado, y de los cuales he tenido el honor de ocuparme en notas bibliográficas. Este garantiza que la dirección seguida permanece invariable y que ante todo se atiende al contenido más útil para el público profesional y profano, que encontrará en las publicaciones nuevas reiterados aciertos.

*Suspensión de pagos. Doctrina, jurisprudencia, formularios*, por don

José Saura Juan, Secretario de la Administración de Justicia.—

Instituto Editorial Reus. Madrid, 1951.

Según afirma el Letrado Jefe del Personal del Secretariado de la Administración de Justicia, don Francisco Murcia: «...de modo sistemático, como resultado de una experiencia contrastada, se desmenuzan las disposiciones de la Ley de Suspensión de pagos de 26 de julio de 1922, poniendo de relieve las cuestiones que plantea y las dificultades que en su aplicación pueden presentarse; para señalar en cada caso, con un laudable espíritu constructivo, las soluciones más adecuadas sobre la base, no de apreciaciones subjetivas, cuyo valor es siempre discutible; sino con el más firme apoyo de una copiosa jurisprudencia, hábilmente manejada, y de las direc-

trices, que marcan las Circulars de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Las anteriores palabras corroboran el propio autor en su Introducción, al declarar, que aborda exclusivamente aquella faceta real y práctica de la Ley, o sea, la eminentemente formal y procesal, puesto que contiene, en grado muy escaso un matiz sustantivo. Transcribe, además, de los artículos correspondientes del Código de Comercio y Leyes de 1869, 1904 y 1915, el R. D. de 10 de noviembre de 1924, Decreto-ley de 17 de julio de 1947 y las Circulars de la Fiscalía citada de 16 de noviembre y 13 de diciembre de 1922. Los formularios, breves y concisos, pueden proporcionar una buena ganancia de tiempo.

Como la materia es muy confusa, toda aportación, por modesta que sea, interesa a los profesionales, y debe de ser apreciada en su justo valor.

Los derechos de la mujer en la Legislación española, por don Francisco Malo Segura, Abogado, Profesor Mercantil y Profesor de

Legislación de la Escuela Elemental de Trabajo de la Escuela de Industrias de Santander.—Imprenta Fasán, Santander, 1950.

Esta obra trata de los derechos de la mujer, expuestas en forma práctica y de fácil comprensión, sin referencias a las legislaciones forales, que se publicarán en apéndices. Tampoco existe cita alguna de los textos legales, y el sistema de exposición se reduce a preguntas y respuestas sencillas. En una palabra, es un trabajo de divulgación, y que pone al alcance de cualquier inteligencia profana en derecho las reglas aplicables a la materia tratada por el autor.

En la Primera parte se estudian las cuestiones matrimoniales canónicas, las disposiciones civiles con relación al matrimonio y el contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio (capitulaciones matrimoniales, donaciones, dotes, parafernales, sociedad de gananciales, separación de bienes y administración por la mujer de los bienes del matrimonio).

En la Segunda parte se exponen los problemas relativos al depó-

sito judicial de la mujer y al depósito de los hijos de familia, pupillos, incapacitados y huérfanos abandonados.

La Tercera parte comprende los derechos de la mujer en la legislación civil (paternidad y filiación, patria potestad, adopción, tutela, ausencia y alimentos).

La Cuarta parte recoge las disposiciones penales en relación con los derechos de la mujer (delitos contra la honestidad, matrimonios ilegales, suposición de parto y usurpación del estado civil, sustracción de menores y abandono de familia y niños, y los delitos contra el honor).

La Quinta parte se refiere a las sucesiones en relación con los derechos de la mujer (testamentos, herencias, sucesión intestada, bienes sujetos a reserva, aceptación y repudiación de la herencia, colación y partición).

Y la Sexta parte reseña las disposiciones mercantiles correspondientes (especialmente en relación con el ejercicio del comercio por mujer casada y los efectos de la quiebra en sus bienes dotales y parafernales).

Son 215 páginas de texto y un completo Índice. En resumen, es una recopilación elemental de nuestra legislación, ajustada según los deseos del autor para orientar ante las dificultades que actualmente presenta la vida moderna, el ejercicio por la mujer de profesiones y oficios antes reservados al varón, los atentados contra el honor y la libertad del sexo débil y el abuso de autoridad por parte de algunos maridos desaprensivos.

Por tratarse de un libro que copia fielmente artículos y disposiciones legales, su crítica significaría la de esta legislación.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad

*Hacia una nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, por Alejandro Harguindéy Salmonte, Magistrado. — Imprenta Católica «Sigrano». Avila.

¿Quién que al pasar ante el escaparate de una librería y vea este sugestivo título: *Hacia una nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*; no se sentirá atraído a su inmediata lectura? He aquí —y no pe-

queño— el primer acierto del autor.... Porque es tan vivo el problema y tan poco ajustada su solución, que un nuevo planteamiento del mismo se imponé.

Acaso una Ley —una nueva Ley— en la que, como expresa Harguindey, el Juez no esté atado por tantos preceptos rígidos y obligatorios que le convierten en colaborador de situaciones que él no considera justas, una Ley en que se le dé la posibilidad de lograr la conciliación de los litigantes en acto más eficaz y real que el frío y formulario de nuestro enjuiciamiento civil, fuera la forma más humana de resolver el candente problema.

\* \* \*

*Lei motiv* de la Ley, frenética aspiración de su redactor, preocupación, noble preocupación, sin duda del mismo, es la protección del inquilino. Pero esto, que si justo en principio, como deviene en idea fija, objetiva, que a todo se sobrepone, conduce en casos concretos hasta paradojas e hipérboles. Tal, según señala con sumo acierto Harguindey, ese desafortunado artículo 12. Dice este artículo: «Aunque no exista reciprocidad de trato con el país a que pertenece el extranjero, inquilino o subarrendatario de una vivienda; será equiparado al español; mas cuando el extranjero sea arrendador de vivienda o local de negocio o arrendatario o subarrendatario de estos últimos locales, se estará a lo que dispongan los tratados internacionales vigentes.»

Dejando a un lado lo referente a local de negocio y reduciendonos de momento a la vivienda —comenta con gran agudeza el autor—, se observa cómo en este artículo se condensa el formidable aspecto social de la Ley, que incluso supera al político, ya que un ciudadano soviético, si ello fuera posible, tiene la protección grande de esta Ley, independientemente de lo que dispongan los tratados internacionales, cuando ostente la cualidad de inquilino, y no la tiene el argentino o el portugués, pongámos como ejemplo de pueblos entrañablemente fraternos, si resulta ser propietario...

Pero hay más. En esa obsesión de protección al inquilino, considera siempre al propietario como una potencia económica frente a aquél, y de acuerdo con esta postura todos los preceptos de la Ley se orientan en tal sentido. Pues bien, arguye Harguindey, aunque

parezca extraño, con harta frecuencia sucede lo contrario. Basta el ejemplo de tanto edificio casi ruinoso situado en las calles céntricas de toda gran población, cuya reparación excede al producto de la renta de muchas anualidades; generalmente el propietario no tiene capacidad económica para soportar tales gastos, en tanto el inquilino vive en el edificio casi gratis.

Esto es más irritante si nos fijamos en los llamados *locales de negocios*. ¿Cuáles son los ingresos del arrendador y cuáles los del arrendatario del local de negocios? Centremos el problema en Madrid y asomémonos a cualquiera de esas calles: Fuencarral, Hortaleza, Cruz, Carretas, etc., etc., y comparemos el lujo que rodea al local de negocios en instalación costeadas por el arrendatario y el aspecto de pobreza, casi de miseria, que se observa en cuanto se levanta la vista sobre el primer piso. Y así se suceden esos fantásticos trasposos, contra la voluntad del propietario, que desearía la libertad del local, incluso para instalar él mismo un negocio que le permitiera vivir con mayor holgura, pues desde luego no encuentra nunca compensación en ese tanto por ciento por traspaso que le otorga la Ley.

Después de salir al paso de cuantas argumentaciones pudieran hacérsele a lo expuesto, plantea Harguindey una cuestión que le acredita de jurista perspicaz y de visión amplia.

¿Qué sucede en la actualidad y con arreglo a la vigente Ley, si el arrendatario no usa de la vivienda arrendada?

El artículo 1.555 del Código civil —de carácter genérico, indelegable, como principio de derecho, argüimos, a más, nosotros— impone al arrendatario la obligación de *usar la cosa arrendada* como un diligente padre de familia.

Como dice Harguindey, si el arrendador, por el solo transcurso de seis meses, pierde el derecho a obtener resolución del contrato por subarriendo, el arrendatario que no usa de la finca arrendada podrá ser desahuciado con arreglo a lo que dispone el Código civil en ese artículo 1.555 citado.

Exponiendo lo que antecede como Introducción al libro, vanaliza seguidamente el autor, Capítulo por Capítulo, todos los de la Ley.

No hay uno siquiera que su comentario no sea enjundioso y atinado.

Especializado Harguindéy en las cuestiones sociales, pone de relieve las que esta Ley plantea con menos moderación, incluso, que las singulares del ramo. Tal, por ejemplo, cuando en el artículo 11 se proclama la irrenunciabilidad de los derechos de los arrendatarios, en contraste con la discreción con que se pronuncia el artículo 36 de la Ley del Contrato de Trabajo (texto refundido por Decreto de 26 de enero de 1944), que comienza: «Es nulo todo pacto que limite en daño de cualquiera de las partes...». Es, decir, que se protegen igualmente los derechos del empresario, cosa que debería haber contemplado aquel artículo 11, oponiendo freno a la omnimoda facultad del arrendador de renunciar sus derechos, con olvido de las circunstancias de un mañana incierto y quizá angustioso.

Otro de los puntos que examina con precisión y acierto es la distinción que hace la Ley — ficticia en el fondo — entre subarriendo y cesión de vivienda. Y esto le lleva a la ardua cuestión procesal de cuándo se ejerce la acción de desahucio por causa de subarriendo, es preciso también demandar a los subarrendatarios. Con añadir unas líneas al articulado, esta cuestión no se habría planteado. Decir simplemente: «Cuando la acción de desahucio que se ejerce esté fundada en causa de subarriendo, el arrendador deberá demandar al subarrendador y subarrendatario».

Con la anterior, otra cuestión se engarza. No cabe duda que el subarriendo carece de próroga forzosa. Pero la Ley no lo dice en parte alguna. Se deduce del inciso último del artículo 21, de la Disposición transitoria 7.ª. Precísase, pues, el precepto que consigne lo que a través de retorcimientos gramaticales — en frase de Harguindéy — se adivina.

¿Y por qué el subarriendo no tiene próroga y se impone en el arriendo de viviendas amuebladas? — se pregunta el autor —. Imposible seguirle si hemos de aflorar siquiera algo del rico contenido que su trabajo encierra.

«Cuando se refiere al subarriendo del local de negocios, enfoca el problema de no ser aquél sino el mismo negocio el que se arrienda. Eso de la unidad patrimonial con vida propia de que habla el artículo 4.º de la Ley, que la excluye de un modo preciso de la jurisdicción especial de arrendamientos urbanos. Pero si bien todo esto es claro, no lo es tanto el señalar la consecuencia que esté arrien-

do produce en las relaciones arrendaticias entre la propiedad de la finca y el arrendatario.

Al tratar de la cesión dice rotundamente que para que la misma se produzca es requisito indispensable que el cedente abandone la vivienda. Y a través de una meditada exposición y crítica de los artículos 33 y siguientes (¡cuántos *ocupantes*, *ocupantes* con los cuales —en decir de Harguindey, que suscribimos—, se debería emplear una simple labor policial, se creen con derecho a ser inquilinos y demandan al arrendador por estos preceptos!) plantea Harguindey otra cuestión procesal de sumo interés: la de si la acción de resolución del contrato puede ejercitarse por reconvencción, que, afortunadamente, ha sido recogida en sentido afirmativo en el artículo 169 por la reforma de 21 de abril de 1949.

Al hablar de las rentas, su revisión y fianza, recuerda oportunamente aquel Decreto de 16 de junio de 1932, que en su parte dispositiva pedía a los Tribunales tuvieran presente que las rentas de las fincas urbanas «alcancen a cubrir los gastos de conservación, las contribuciones e impuestos, *además de producir un beneficio en relación con su valor*».

Y así, capítulo por capítulo, según dijimos, va Harguindey no sólo criticando y señalando vacíos de la Ley, sino exponiendo soluciones, aun a esas profundas; en número y redacción, disposiciones transitorias que la acompañan.

Tras unas atinadas observaciones sobre ese nuevo recurso ante el Tribunal Supremo, el de *injusticia notoria*, del que califica de desafortunada la expresión, pues ¿cómo decirle a un Juez que su sentencia ha sido casada o revocada porque constituía una *notoria injusticia*, con olvido del Código penal, que considera reo de prevaricación a ese Juez que ha dictado fallo *manifiestamente injusto*? Tras esas observaciones y otras que el corto espacio de que disponemos nos veda recoger, finaliza Harguindey su labor con estas lapidarias frases: «Si el que compra o construye una finca sabe que adquiere un seguro abono a diferentes Juzgados; si sabe, además, que su casa no va a tener un valor real en todo momento y en relación con el valor monetario de cada época, cuya desvalorización es regla total de todo principio económico, que casi desconoce la vigente Ley, las actuales fincas se desvalorizarán totalmente; apenas se construirán otras nuevas, y las que se construyan lo serán

con unas rentas que las harán inasequibles a las nuevas familias que puedan fundarse.»

Por ello la urgente necesidad de la reforma porque clama Harguindey, en la que no se debe olvidar ese desdichado artículo 64 relacionado con el Notariado y el Registro (puede verse nuestro artículo «El arrendamiento y lo institucional. Precio. Prórroga. Retracto», y el de nuestro compañero don José Mosquera, «Arrendamientos urbanos», en esta Revista, números 239, año 1948, y 271; año 1950).

GINÉS CÁNOVAS

Registrador de la Propiedad

*La propiedad horizontal*, por Pierre Poirier.—Editorial «Depalma». Buenos Aires, 1950. 295 páginas.

Es de elogiar la labor que hace tiempo vienen realizando ciertas editoriales hispanoamericanas, ofreciéndonos la traducción española de las obras fundamentales de la Cultura universal, sin olvidar aquellas monografías de actualidad, cuyo conocimiento y difusión es tan necesario. La editorial «Depalma» es una de ellas. Hoy nos ofrece una buena traducción de la obra de Poirier, *La propriétaire d'appartement*, con interesantes anotaciones a cargo de Acedo E. Salas.

La actualidad del tema es evidente. Máxime en la Argentina, en que ha aparecido hace poco una Ley sobre propiedad horizontal. Esta actualidad ya fué puesta de relieve por Navarro Azpeitia en aquella serie de conferencias que organizó el Colegio Notarial de Barcelona en 1941 (1). Y la trascendencia de los problemas jurídicos planteados por la institución tampoco es algo que ofrezca duda. Sin embargo, y a pesar de la atención que ha despertado entre los autores españoles, falta una monografía caracterizada sobre el tema, aunque existen magníficos artículos de Revista dedicados al mismo (2).

(1) «Naturaleza y regulación de la propiedad de casas divididas por pisos o departamentos, Conferencia pronunciada el 24 de marzo de 1941. En «Cuestiones de Derecho privado de nuestra postguerra». Barcelona, 1942, página 29 y ss.

(2) La mayoría son artículos de revista, algunos muy logrados. Vid. la nota bibliográfica contenida en CASTÁN, «Derecho civil español común y foral». T. II, ed. 1950, pág. 301 y ss.

He aquí por qué la completa exposición contenida en los nueve capítulos de la obra de Poirier será un material de trabajo poco menos que indispensable al abordar cualquier tema de propiedad horizontal. Una enumeración de los títulos de estos capítulos dará una idea del logro de la monografía.

I. Elementos constitutivos del derecho. En el que se pasa revista a las distintas posiciones formuladas, para luego examinar el régimen del Código napoleónico y de la legislación belga.

II. - Adquisición y pérdida del derecho.

III. Objeto del *condominium*, capítulo que se divide en tres secciones: el inmueble, partes comunes y partes divididas.

IV. Ejercicio del *condominium*. Dentro de este capítulo, se dedican unas páginas a exponer las diversas modalidades —actos de uso o de goce, conservativos, necesarios, útiles, etc.—, para después exponer con detalle el régimen jurídico de los siguientes aspectos: Uso de la cosa común, reparaciones, modificaciones y reconstrucción.

V. Administración y responsabilidad.

VI. Privilegios e hipotecas.

VII. Procedimiento y competencia.

VIII. La sociedad inmobiliaria.

IX. Reglamento y título de propiedad.

En el Apéndice se nos ofrece el texto íntegro de la Ley argentina de 1948 sobre propiedad horizontal y su Reglamento.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Doctor en Derecho

Lic. en Ciencias Políticas