

REVISTA CRITICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año XXII

Diciembre 1946

Núm. 223

---

¿Se da la prescripción ordinaria contra  
el titular registral?

Nos ha sugerido este tema, que hoy llevamos a la REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO, la lectura de un jugoso e interesante artículo publicado en el número de junio de la *Revista General de Derecho*, debido a la pluma de nuestro querido amigo el culto y laborioso Notario de Onteniente, D. Pedro Sols García, sobre una redacción abreviada del artículo 36 de la ley Hipotecaria.

Digamos de paso que buena falta hacia que alguien con preparación y paciencia pusiese mano a la obra de desentrañar y aclarar la doctrina de tan farragoso artículo.

Y a fe que Sols lo ha conseguido, apartando lo accidental y episódico, llegando a la medula y reduciendo a una simple expresión esquemática toda la ampulosa y abigarrada construcción.

Es lástima que una palabra deslizada al soaire, y como sin dárle importancia, nos haga pensar que también Sols forma parte de esos nuevos y notables hipotecaristas que se inclinan por la afirmativa en cuanto al interrogante que constituye el enunciado de este trabajo.

Hemos llegado a esta conclusión a través de las siguientes palabras de su artículo, que transcribimos:

«Artículo 36. La prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, del dominio o de los derechos reales, se dará siempre frente a titulares de derechos inscritos en el Registro.

Por excepción, los terceros, con arreglo al artículo 34, que aun obrando con la debida diligencia desconocieren al momento de perfeccionar su adquisición que la finca o derecho estaba poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente,

no serán perjudicados por una prescripción adquisitiva *ordinaria*, consumada o por consumar, antes del año siguiente a la adquisición, si dentro de este primer año citado interrumpen la posesión en forma adecuada...»

Pues bien—decimos nosotros, completando el pensamiento de Sols—: luego a *sensu contrario*, si esos terceros del artículo 34 no obrasen con la debida diligencia, o conociesen al momento de perfeccionar su adquisición que la finca estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente, serán perjudicados por una prescripción adquisitiva *ORDINARIA*, consumada o por consumar, antes del año siguiente a la adquisición...

Sentadas aquellas premisas, necesariamente hemos de llegar a esta conclusión.

Y ahora volvemos a decir nosotros: ¿es esto cierto?... ¿Es que puede sostenerse la afirmación de que contra el titular registral que no sea tercero con arreglo al artículo 34 produce efectos perniciosos la prescripción *ORDINARIA*?...

Nosotros nos atrevemos a decir que no.

Ya sabemos que tenemos en la acera de enfrente nada menos que a Sanz, a Roca y, por lo visto, también a Sols. Y, así y todo, no hemos dudado en coger de nuevo la pluma para defender nuestra tesis, ya esbozada en nuestro artículo «La prescripción y el Registro», publicado en el número 204 de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, contra estos verdaderos colosos del Derecho hipotecario actual.

¿Para convencerlos? No; nos damos cuenta de la mísera eficacia de nuestra deslavazada dialéctica y no dejamos volar sin rumbo nuestro pensamiento en alas de un éxito que reputamos imposible. Somos esclavos de la realidad y la realidad será que, después de la polémica, ellos se quedarán con su tesis y nosotros con la nuestra. Máxime tratándose de adversarios tan preparados, tan reflexivos y tan inteligentes, que han tenido que pesar y medir sus palabras antes de lanzarlas a la publicidad. Es seguro que sus convicciones están sólidamente formadas y no han de tambalearse porque las combata cualquier plumífero de tres al cuarto.

¿Para hacer prosélitos y quitarles la clientela? Tampoco. Que nunca el viejo violín del ciego de la esquina pudo competir con el «stradivarius» de los virtuosos.

Entonces, ¿por qué? Pues simplemente porque quede constancia de que hubo una vez un Registrador enamorado de su profesión que no admitió, sin discutirlo, todo lo que se dijo por los *consagrados* que en alguna manera fuese contra la tesis registral.

Yo esperaba, callado, que otros compañeros con más preparación y cultura viniesen en mi auxilio a discutir con los *grandes*, pero no ha sido así. ¡Qué le vamos a hacer! Tendré yo, con mis pobres y viejas armas, que volver a la palestra.

Y con el fin de que haya un poco de orden en la discusión, vamos a hacer un poco de historia, vamos luego a exponer la tesis adversaria y recitar después nuestras endeblez razones. A este plan se ha de sujetar nuestro trabajo.

Empecemos. Los primeros tratadistas que incidentalmente hablan del problema son los señores Galindo y Escosura, que ya dijeron en el tomo II, pág. 529, lo que sigue:

«Luego, respecto a tercero, no hay prescripción que le perjudique sino la que no necesita título, la de treinta o más años, contados desde el día en que se inscribe en el Registro, AUN CUANDO AL DUEÑO LEGÍTIMO LE PERJUDIQUE LA ORDINARIA DE DIEZ AÑOS.»

De estas palabras deducimos su pensamiento sobre el problema. Para dichos autores, la prescripción ordinaria perjudica al titular registral que es dueño legítimo, y a *sensu contrario*, deducimos, no perjudica a los demás titulares registrales que no son dueños. Los acreedores hipotecarios, por ejemplo.

De Pantoja y Lloret son estas frases que transcribimos, y que las escribe al comentar el artículo 35 de la Ley Hipotecaria:

«Desde hoy, pues, la prescripción, además de la buena fe y el justo título, que son sus condiciones primordiales, necesita un nuevo requisito para surtir efectos legales, a saber: que el título en que se apoya se halle inscrito en el Registro.»

No hay duda que dicho autor se refería en estas palabras a la prescripción ordinaria, ya que nos habla de buena fe y justo título; y no hay duda que si hoy viviera sería de nuestro bando, pues el tercer requisito necesario para que la prescripción ordinaria produzca efectos legales, el requisito de la inscripción del título, hoy no puede darse cuando hay otro titular registral.

Y así llegamos a Mórell, que bien claramente revela su pensamiento favorable a nuestra tesis en las siguientes palabras, que

transcribimos. Son éstas de la página 731 del tomo II: «En dos sentidos podía entenderse modificado el artículo 35. Era uno de ellos el que pone de relieve Oliver. Era el otro el de dar al dueño con título inscrito la consideración de tercero. En efecto; parece lógico que las palabras CONTRA UN TÍTULO INSCRITO se refieran a todo título inscrito y especialmente al dueño que tenga registrado su derecho, porque siendo un medio de adquirir el dominio la prescripción, y diciéndose a continuación que ésta no tendrá lugar sino en virtud de otro título inscrito, parece indicarse que los bienes cuyo dominio conste razonado en el Registro de la Propiedad no pueden prescribirse por el término ordinario, sino en virtud de título también inscrito. Además, aparece ese título como contrapuesto al que motiva la prescripción, y debiendo ser éste de posesión o apariencia del dominio, parece que también de dominio debe ser aquél. Por otra parte, el Código, en ese artículo, está tratando de la prescripción ordinaria e incluye la inscripción entre sus condiciones legales. ¿POR QUÉ HABÍA DE SER SÓLO CON RELACIÓN A TÍTULOS DE DERECHOS REALES CONSTITUÍDOS POR EL DUEÑO LEGÍTIMO? Las palabras *en perjuicio de tercero* son naturales cuando se trata de inscripción. ¿POR QUÉ EL TERCERO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1.949 HA DE SER EL TERCERO DEL ARTÍCULO 35, QUE ES EXCEPCIONAL, Y NO EL DEL ARTÍCULO 27, QUE ES EL GENERAL Y ORDINARIO?

Esa modificación de que nos habló Oliver se refiere a que el Código civil modificó en su artículo 1.959 el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, en el sentido de no exigir la inscripción de la posesión para que la prescripción extraordinaria perjudique al titular registral.

Para Morell, pues, no se da la prescripción ordinaria contra el Registro, porque, en su opinión, cualquier titular registral, también el dueño, es tercero con relación al presribente.

Cuando apareció la obra de Roca, nunca bastante ponderada, que ha revolucionado la técnica y los estudios hipotecarios, nos vimos sorprendidos por estas palabras, dejadas caer y sin grandes comentarios, en la página 258 del tomo I: «No será obstáculo para la prescripción ordinaria o extraordinaria el que los bienes aparezcan inscritos en el Registro.»

Estas palabras ya nos pusieron sobre la pista de la opinión de Roca con relación a tal problema; pero, como no las comentaba,

llegamos a pensar si no sería una excesiva suspicacia nuestra el atribuirle tal pensamiento.

No tal; ya vimos, al publicarse su segunda obra adaptada a las contestaciones de Registros, que no nos habíamos equivocado, pues ya aquí, con todo género de detalles y con abundantes razones, nos explicó su parecer. Y así dice: «Lo que se afirma de la usucapión en general, ¿es aplicable lo mismo a la usucapión ordinaria que a la extraordinaria? Nosotros entendemos que sí, dados los términos del párrafo tercero del artículo 36.»

Y añade: «Parece natural que contra tábulas sólo es posible la extraordinaria, ya que la ordinaria requiere buena fe en el prescribente, y mal puede tenerla quien prescribe contra un derecho que figura inscrito a nombre de otro en el Registro (opinión de Porcioles). No somos de esa opinión—dice—, pues dejando a un lado la posibilidad de que el usucapiente crea lealmente en la inexactitud del Registro, la usucapión contra tábulas se producirá exclusivamente por las normas del Derecho civil.» Más adelante aduce otra razón en apoyo de su tesis: «La Ley no distingue, pues habla sólo de usucapión.»

En resumen: que Roca opina que se da contra tábulas la prescripción ordinaria, porque el artículo 36, que no distingue, las comprende a las dos, y porque es posible la buena fe en quien desconoce los pronunciamientos registrales.

Sanz es de la misma opinión, aunque llega a dicha conclusión por distintos caminos. Así, en su obra; en la página 290, se leen estas palabras: «¿Cabe comprender esta situación en el artículo 36?» (Se refiere a la lucha entre un título de dominio no inscrito frente al título inscrito.) Y contesta: «La circunstancia de que se dé valor contra el titular a la simple prescripción consumada impone la contestación afirmativa con mucho mayor fundamento, puesto que se trata de un verdadero dueño y no de un simple poseedor.» Claro que Sanz, aunque partidario de la eficacia de la prescripción ordinaria contra tábulas, admite dicha tesis con muchos distingos; y así, en ese mismo párrafo añade como colofón: «Y SIENDO ASÍ, PARECE EVIDENTE QUE QUEDA VULNERADO EL ARTÍCULO 34 Y CON ÉL TODA LA PROTECCIÓN REGISTRAL.»

Y en la página 291 estampa estas palabras, tan significativas: «No obstante, si se examina con miras a la totalidad del sistema

legal la posición de ese titular extraregistral, se llega a una solución muy diferente. Hay que distinguir en ella dos aspectos: uno de derecho, el título inscrito; y otro de hecho, su posesión. Respecto del primero, la aplicación negativa de la fe pública, de la integridad del Registro, obliga a darle como *inexistente e ineficaz respecto del titular inscrito protegido por el artículo 34.*»

Y en una nota de la misma página, ya más contundente, añade: «Tal vez el único medio de salvar la fe pública registral en su actuación frente a títulos no inscritos, evitando que quede limitada su eficacia a un período de diez años, hubiera sido limitar las posibilidades de la prescripción contra tábulas a la *extraordinaria.*»

¿Por qué—decimos nosotros—, si tantos inconvenientes tiene la admisión de tal doctrina, no se la rechaza de plano?

Así debiera ser, dice Sanz; y si así debiera ser, decimos nosotros, ¿por qué no nos dedicamos todos a demostrar que así es?

Nosotros, por de pronto, así lo afirmamos, fundando nuestra afirmación en los precedentes legislativos y doctrinales, en las conclusiones de la Jurisprudencia y en el mismo artículo 36, que si es cierto que no distingue, como dice Roca, no es menos cierto que no está solo en la ley y hay que interpretarle en relación con otros artículos, tales como el 34 y el mismo 24.

*Precedentes legislativos.*—El antecedente inmediato del artículo 36 es el artículo 35 antiguo. Esta disposición establecía, con relación al problema, lo siguiente: «Tampoco perjudicará a tercero la que requiere justo título (se refiere a la prescripción ordinaria), si éste no se halla inscrito en el Registro. El término de la prescripción principiará a correr desde la fecha de la inscripción.»

Pues bien; como tal inscripción, contradictoria de una situación registral, no era posible, dados los términos del artículo 20, había de concluirse que en perjuicio de tercero no podía actuar la prescripción ordinaria.

Ya sé que ha de argüírseme: Pero ¿es que el dueño no es tercero? A esa objeción contestamos con Morell: «**¿POR QUÉ EL TERCERO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1.949 HA DE SER EL TERCERO DEL ARTÍCULO 35, QUE ES EXCEPCIONAL, Y NO EL DEL ARTÍCULO 27, QUE ES GENERAL Y ORDINARIO?**»

Y no sé diga que la doctrina es solamente hipotecaria; que también el Código, y precisamente en ese artículo 1.949, la recoge

con términos aún más acusados. Véanse, si no, estas palabras del mismo: «Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio...» Aquí ya no se dice, como en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria: «Tampoco perjudicará a tercero...», sino que dice: «Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad...»

*Precedentes doctrinales.*—Ya hemos reseñado las opiniones de Pantoja y Lloret y Morell, ambas favorables a nuestra tesis. No las queremos repetir.

*Precedentes jurisprudenciales.*—Son, por cierto, muy interesantes. Citamos en primer lugar la sentencia de 29 de octubre de 1915, que dice en uno de sus considerandos: «Si es cierto que la prescripción ordinaria, prevista en el artículo 1.949 del Código civil—cuerpo legal posterior a la Ley Hipotecaria—, NO PUEDE PROCEDER contra un TÍTULO INSCRITO si no se le opone otro que igualmente lo haya sido—este supuesto hoy no puede darse—, no ocurre lo mismo en cuanto a la prescripción extraordinaria a que se refiere el artículo 1.959.»

Es bien clara la tesis de la sentencia, y en ella, sin distingos entre si el titular registral es o no tercero, se propugna valientemente por no admitir contra un título inscrito la prescripción ordinaria.

Otra sentencia que citamos, y también muy interesante, es la de 20 de octubre de 1941. En ella se dice: «Que cuando se prescribe contra el dueño no es necesario fundarse en títulos inscritos, CUANDO LA PRESCRIPCIÓN OPUESTA ES LA EXTRAORDINARIA...»

Luego, a sensu contrario, cuando la prescripción opuesta es la ordinaria, sí que habrá que fundarse en título inscrito para prescribir contra el dueño.

Esta sentencia recoge idéntica doctrina de la de 17 de diciembre de 1910. Bien claro está que tenemos, decididamente, a nuestro lado al Supremo Tribunal.

*Artículo 36, visto a través de la doctrina de otros artículos de la Ley Hipotecaria.*—Es cierto que el artículo 36 de la Ley Hipotecaria habla de que la prescripción se dará siempre, aun frente a titulares de derechos inscritos en el Registro, y como no dice a qué clase de prescripción se refiere, si a la ordinaria o a la extraordinaria, puede sostenerse que se refiere a las dos.

Ahora bien, ese artículo no está solo en la ley. Es parte de

un todo jurídico y ha de interpretarse en razón de ese armazón superior jurídico que da unidad y armonía a la ley.

Ya Sanz, poniendo el dedo en la llaga, con esa visión genial que tiene algunas veces de los problemas, nos ha apuntado, el peligro de que quede muy en entredicho la fides pública registral si se admite la prescripción ordinaria contra el titular registral; pero no es eso sólo: es que el artículo 24, expresión legislativa del principio de legitimación, también se nos quedaría maltrecho. Pues decimos nosotros: si se presume que el derecho pertenece al titular registral, de modo que se reputa que su derecho existe y es suyo; si los pronunciamientos del Registro deben ser ciertos y hacer fe como si concordaran con la realidad; si el Registro es exacto e íntegro, mientras judicialmente no se declare lo contrario, eso será—de admitirse la tesis que combatimos—siempre que el titular no se enfrente con una prescripción ordinaria, pues para este presribente ni es íntegro, ni es exacto, ni en ninguna manera le afectan esos cacareados pronunciamientos registrales.

Para ese resultado no merecía la pena de haber llevado al papel esa tan rotunda y sonora literatura jurídica.

Ahora bien; era necesario que esas salvedades que tan reducido dejan el campo de acción de la fides pública y de la legitimación constasen de un modo expreso en los artículos 34 y 24 de la ley si no queremos volver a la vigencia de las cargas ocultas.

Y nosotros, como esas salvedades no se han hecho, y ellas eran necesarias en una buena técnica legislativa. llegamos a la conclusión de que el artículo 36, interpretado a través de esos otros artículos 34 y 24 principalmente, no obstante sus palabras, no se refiere a la prescripción ordinaria.

Queda un último problema que examinar: el problema de la buena fe.

Ya sabemos que para la prescripción ordinaria se necesita justo título y buena fe en el presribente.

Y decimos nosotros, ¿es posible la buena fe del que prescribe contra el Registro?

Sanz y Roca nos dicen que sí. Su principal argumento es que un estado psicológico del presribente, y por ello es posible que dicho sujeto crea sinceramente que los pronunciamientos registrables sean inexactos, no respondan a la realidad.

¡Ay, qué peligrosa reputamos esta tesis! Si basta con esa creencia, seguros estamos que todo el que tenga que alegar algo contra el Registro nos manifestará que la tiene. ¿Y cómo conocer si ese estado psicológico que nos dice tener es real o fingido?

Aparte de que ello va contra la doctrina de la publicidad registral y contra la emanación hacia el exterior de esa publicidad. Ya Porcioles había dicho en una magnífica conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona: «¿Tiene buena fe quien prescribe contra el dominio inscrito? No; instaurado el Registro de la Propiedad, quien quiera adquirir con un mínimo de diligencia no puede eximirse de acudir a los asientos registrales. No cabe buena fe si los libros del Registro proclaman abiertamente quién es el titular.»

Y también nosotros, con menos autoridad que Porcioles, aunque no con menor entusiasmo, habíamos tratado el problema en un artículo publicado en el número de diciembre de 1945 de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. De aquel artículo son estas palabras que transcribimos: «Si lo que consta en el Registro no emana hacia fuera; si los derechos inscritos pueden ser desconocidos tan alegremente, ¿en qué consiste la publicidad registral, ni cuál es su fuerza? ¿No habíamos quedado en que las condiciones inscritas, las causas de nulidad, rescisión o resolución publicadas por el Registro, las cargas inscritas, etc., producirían efectos para todo el mundo? Y qué, ¿es que el dominio publicado por el Registro, siendo el más señoero de los derechos reales, no ha de producir sus efectos ERGA OMNES?»

Concluimos resumiendo: El artículo 1.949 del Código civil rechaza la prescripción ordinaria contra tábulas. Algunos autores, como Morell y Pantoja y Lloret, la repudian también. La jurisprudencia del Supremo, en sus notables sentencias de 29 de octubre de 1915 y 20 de octubre de 1941, la rechaza también de un modo categórico y rotundo. La doctrina de la legitimación y fides pública registral, llevada a la ley sin salvedades necesarias, también es opuesta a esa tesis. La doctrina de la buena fe, en contraposición a la de la publicidad registral, también la dejó malparada. ¿No es lógico concluir que tal especie carece de sólidos fundamentos?

JOSÉ AZPIAZU RUIZ.  
Registrador de la Propiedad.

## R e l e c c i o n e s

(Conferencia del Sr. Bellón en el Colegio  
Notarial de Barcelona.)

Manos amigas, a las que rendimos sincero reconocimiento, pusieron en las nuestras el aludido trabajo del insigne Magistrado del Supremo : «1) Efectos en la compraventa de los retractos legales. 2) Significación social de éstos. 3) Particularidades del arrendamiento rústico. 4) ¿Ocasian deberes para el Notario?».

La alta significación del prócer jurista y la posterre pregunta de sus enunciados llenó de interés nuestra curiosidad, porque si bien ya la Prensa y nuestra REVISTA nos habían dado una impresión de tan original trabajo, no nos ha parecido nunca igual leer una recensión que estudiar el texto recendido, y ahora en éste habría de esperarse algo sustancioso e importante para el Notariado ; que no habría de creerse en vano, aun formulado en pregunta, el señalamiento de deberes para un Cuerpo del que siempre se mostró tan amigo el autor, que situó en él a uno de sus hijos y cautivó la amistad de muchos Notarios y el respeto de todos.

I. Con una prosa de fuerte concentración conceptista y de sabio hipérbaton, el autor nos va dando cuenta de múltiples motivos alrededor de los enunciados propuestos. Parte del notorio desaliento del artículo 1.506 del Código civil, que achaca al retracto legal la resolución de la venta en que interfiere. Vió el redactor de dicho artículo los efectos del retracto en la compra, que en efecto la resuelve, pero, unificando la figura, achacó igual efecto a la venta, resultando desatinado e inexplicable. No, ciertamente ; los retractos legales no resuelven la compraventa, porque la transferencia de lo vendido queda operada y efectiva, aunque el comprador se encuentra desplazado y eludido del contrato propuesto. ¡Son tantos los detalles que habría que revisar y fijar técnicamente en el texto de nuestro

Código civil...! El autor pone con esto un alerta estimadísimo en la afirmación genérica del expresado artículo. Nos llevaría esto a pretender un estudio acerca de la naturaleza simple o compuesta de la compraventa, sobre los casos en que marchan paralelas ambas figuras, o tal vez mejor los efectos del complejo transmisorio, sobre los casos en que van disociados y divergentes. En fin, una porción de sugerencias, de las que tan veladamente llama la atención el modoso tratadista. Su examen sobre la sustitución de sujetos jurídicos en el retracto es de la mejor entraña romanista, hasta llegar a la paridad con ciertas formas irregulares de una servidumbre legal, de que hablara Roca Sastre. Califica después la naturaleza ingénita del retracto como derecho de preferente adquisición onerosa, esto es, una elucubración dogmática muy discreta, que no implica prohibición de disponer, produciendo una subrogación *sui generis*, con todas las consecuencias acordes a tal carácter.

II. El autor se regocija en fijar claramente la significación social de los retractos legales; entendiendo por social, ahora, no aquella actitud que han de poner en el cumplimiento del derecho cada calidad social en relación de clase a clase, como algún autor entendió el derecho social, sino como una «tendencia de igualdad general, en la que se supedita el individuo a la masa, atendidas no sólo superiores consideraciones de bien común, sino propósitos equilibrantes de las diferencias ocasionadas por influjos económicos. Y así examina el retracto de comuneros, el de coherederos, el de acreedores litigiosos, el de colindantes, el gentilicio y hasta los administrativos y el *gracioso* de Navarra, para afianzar su tesis de que todos significan «el línde irrebasable del poder del titular del dominio para la protección de otros derechos análogos de prevalencia necesaria para la conveniencia general».

III. La principal preocupación, a estos respectos, la encamina el autor al retracto arrendatario de la Ley del 35, hallando en él un acabado modelo de retracto social «que corrige el posible arbitrio—abuso—del propietario para privar del goce del fondo cedido y alienta dignas esperanzas de obtener por precio equitativo el objeto de afanes», en que diera su esfuerzo.

Se refiere a la realidad práctica de que este retracto produjo un número de casos litigiosos discutidos muy superior al de todos los retractos civiles.

Aquí el autor explica, con la mejor técnica y sistematización, la serie de problemas que el retracto arrendaticio planteó ante los Tribunales de Justicia y que fueron resueltos por la sabia Jurisprudencia en función delimitadora y definidora de tantas dudas, tantas pretensiones, «tantas ansiedades improtegidas al texto llano de la ley», y «frenó tantas veces las pretensiones expoliadoras en pro y en contra del ideal social sobre que se construyera el retracto referido».

No es posible seguir al expositor paso a paso, pues, dado su modismo sintético, sería preciso no perder ninguna de sus palabras. No ha menester tampoco este desgrane, puesto que en esta relectación sólo pretendemos alcanzar una ojeada de conjunto que nos permita llegar al final que nos causa mayor atractivo.

Ordenadamente estudiadas las sentencias del Alto Tribunal de la Nación a tales respectos, el jurista práctico (y también el teorizante, si sabe hacerlo) hallará en el estudio de este insignie magistrado un seguro guión que le permita rebuscar la interpretación oficial de los textos legislativos de dicha ley y la solución de muchos problemas que fueron estudiados con fuerza y tesón y fino análisis, para dejarlos definitivamente cristalizados.

A través de la exposición del autor se percibe la jurisprudencia del Supremo como un moderno edicto a la manera clásica de los Pretores romanos, sin que se note el criterio personal de losponentes ni del expositor, dejados siempre como verbo del Poder Judicial en su función propia, digna y bella manera del expositor, que tanto se ciñe que, a veces, protesta de exponer un juicio que sea fuera de la mera interpretación de las aseveraciones de la jurisprudencia estudiada, como cuando dice «ni debo por motivos bien comprensibles exponer juicio personal, que aun sujeto a toda clase de rectificaciones, siempre sería indelecido».

He aquí, en síntesis preceptivas, las conclusiones de esta dogmática :

1.º Están excluidos del beneficio legal del retracto arrendaticio los cultivadores en arriendo que lo sea entre descendientes y ascendientes o colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o adopción (aunque será oportuno se medite sobre la influencia que en el punto pueda ejercer la reforma del 42).

2.º La realidad del hecho arrendaticio se acoge y declara proce-

dente siempre, como si la reforma del 42 hubiera sido declarada con efectos retroactivos.

3. Se halla incluido el cultivador aparcero en la facultad de ejercitar su derecho de preferencia adquisitiva (retracto), igualmente que el arrendatario, siempre que lo sean al tiempo en que la enajenación tenga lugar.

4. El momento de la facultad de retracto es aquel en que se efectúe el concierto de voluntades sobre el cambio dominical, aunque el arriendo terminara antes de haberla ejercitado.

5. Se ha de ostentar la cierta condición principal arrendaticia para que advenga a su titular el derecho a retraer (no a los subarrendatarios).

6. (Aunque no sea sobre una jurisprudencia dictada.) Es acorde con el fundamento que se conceda en caso de venta de la nuda propiedad, porque la negativa dejaría campo abierto a la hábil elusión o elisión de un derecho calificable de *conquista social* (a nuestro juicio, igualmente, pudiera decirse del usufructo, tan semejante al arrendamiento), y si bien la jurisprudencia se haya pronunciado en contra, no parece que «sea absoluto valladar para el estudio... de transmisiones de propiedad y usufructo...» en un acto, a diversas personas, o, en diversos, a la misma.

7. La efectividad de este derecho está declarada para el caso de permuta, reiteradamente.

8. En transmisión radicalmente nula, cuya efectividad dependiere de su convalidación; al ratificarla el enajenante del dominio, no sería justo imponer al retrayente una subrogación, en tracto que, antes de confirmado, no tenía consistencia jurídica.

9. Es inadmisible una renuncia anticipada al hecho de la transmisión dominical porque no es tanteo, sino retracto, el derecho examinado.

10. Como emanada, la acción (retroarrendaticia) de cualquier forma contractual, no se enerva por el destino que persiga la adquisición, por ser esto ajeno a su subrogación típica del retracto.

11. Tampoco se enerva esta acción por el supervalor de la finca, sin que muy ciertos términos de comparación lo muestren como suficientes a radiarlos de su esfera procedente.

12. La cuestión de nulidad producida en juicio de retracto sin

intervención de la otra parte contratante es inoperante y ajena al mismo.

13. La obligación de pagar o consignar las rentas que vencieren mientras la litis, no afecta al retrayente ni al retracto.

14. Es necesario el cumplimiento de las obligaciones de notificación de la transmisión de manera que produzca un conocimiento completo de todas las condiciones esenciales del contrato y con cuantos detalles son racionalmente precisos para que el interesado arrendatario pueda saber, sin duda, ni necesitar asesoramiento, si a su interés le conviene utilizar la facultad de retraer.

15. Aunque la ley colocó al retracto arrendatario como preferente, las salvedades que inmediatamente figuran en el texto lo relegan hasta llevarlo cerca del final, quedando tras él solamente el de copropietarios que lo sean menos de tres años y el administrativo. (No hay jurisprudencia de éste.)

16. No hay lugar al retracto si no lo ejercitan todos los arrendatarios conjuntamente, si hay varios.

17. Se ha estimado como argucia contra este derecho la constitución por los parcelarios de una sociedad civil implicativa de solución de continuidad obstaculizante.

En este modismo podrían sacarse algunas conclusiones más del notable trabajo, ya propiamente jurisprudenciales, ya símiles, dado el estilo del autor, cuya manera de exponer se presta mucho a tales redondeos. Pero claro está que ello nos llevaría demasiado lejos.

IV. Cerramos este aspecto para entrar ya en la cuestión de mayor atractivo para nuestras aficiones. ¿Ocasionan debéres para el Notario? Ha insistido mucho el autor en la importancia de las notificaciones que al arrendatario han de hacerse de la transmisión dominical pactada, tanto por el transmitente como por el adquirente, y hasta echa de menos el caso en que algún retrayente, que no hubiere sido notificado, planteara además de su instancia de retracto la de resarcimiento de perjuicio por la omisión. Y así, dice que «al contemplar la constante omisión, tanto por el que vende como por el comprador de sus respectivas obligaciones de notificar..., indujo un... consejo dirigido a los señores Notarios, incidentalmente expuesto en mis comentarios sobre arrendamientos rústicos, cual ruego de su valiosa cooperación al buen efecto de tan interesante ley social». Y luego, tras unos elogios para el Cuer-

po Notarial, que con muy viva simpatía agradecemos en este sitio, por altos y para nosotros muy obligados, insiste con el mayor tacto en la petición absoluta. «Todos los retractos en general y especialmente el instituido por la legislación de arrendamientos rústicos trae deberes ineludibles para el Notario que instrumente los contratos de transmisión», son sus palabras.

«Dentro de la organización administrativa jurídica corresponde al Notariado una posición especial siempre de carácter público. Su función tiene de común con la judicial la aplicación del derecho, asegurando el triunfo de la moral y de la justicia que procura la paz jurídica...»

Intención nos da de copiar íntegro el texto de la bella doctrina sobre las facultades directora y asesora, aconsejadora, redactora, legalizadora o legitimadora. «Custodios de la justicia y de la buena fe en los negocios donde actúan..., los Notarios..., al propósito, tendrán que evitar el desliz de cualquier *fraude de ley o de abuso de derecho...*»

Parece fin primordial del instrumento público «dar eficacia legal al negocio que contenga. ¿Cumplirá este fin la compraventa o dación en pago de posible retracto, si de la posibilidad no fueran los interesados apercibidos...? Implicaría deficiencia de la misión directiva y asesora...»

Sobre tales supuestos el autor, maestro de realidades..., «lejos de su ánimo el supuesto de que esta advertencia no se haga» .. entiende de manera «que sea dado el consejo a los interesados para que cumplan estos deberes» y sea hecha la «mención expresa de que así se realizó».

V. Nos encontramos, pues, ante un Magistrado—aquí voz del Poder Judicial—que pide conste en el instrumento público explícitamente la advertencia del derecho a retraer y la obligatoriedad de la notificación para que sea servido el bien público.

La llamada no puede ser más razonable ni más autorizada, y por nuestra parte, entregándonos a ella, planteamos la cuestión dentro del acto notariado por la vía de realización, como sigue:

Primeramente procederá examinar a los clientes en el acto de la toma de minuta sobre el cultivo o destino de las fincas objeto de transmisión, y, si se hallaran arrendadas o subarrendadas, debe expresarse en la exposición, tal vez en el apartado de cargas, los

detalles del contrato, al menos la persona del arrendatario, plazos y valor de la renta (bases de las indemnizaciones que procedan).

En segundo lugar, en las estipulaciones contractuales se puede especificar alguna referente a las notificaciones del pacto de enajenación, que, como lo importante es que se hagan legalmente y por ser la obligación de notificar una cosa distinta al hecho de realizarla, pudiera pactarse que se hicieran en un solo acto, por uno de los contratantes que actuaría por sí y como apoderado (nuncio) del otro.

En tercer lugar, aun hechas las reservas y advertencias legales en el acto de toma de minuta, se consignaría al final del texto escriturado una referencia a la obligación legal de notificar la venta y ofrecer la compra por parte del vendedor y comprador, según el artículo 16 de la ley de Arrendamiento vigente.

Resultarían, pues, según esto, unas modelaciones por este estilo.

1. Para la parte expositiva :

«La finca descrita es libre de gravámenes y cargas, no está comprometida en seguros (o lo está, en su caso) ni tiene atrasos en las contribuciones públicas, está amillarada a nombre de D. ... y con un líquido imponible de ... pesetas y se halla arrendada a D. ..., vecino de ..., por pacto verbal con renta anual de ... pesetas por tiempo indeterminado que expira, previo aviso dado con un año de antelación, según las costumbres de la tierra. Así resulta de las declaraciones concordes que hacen los comparecientes sin prueba documental ninguna.

2. Para las estipulaciones.

El comprador queda obligado a efectuar formalmente por sí y en nombre del vendedor, dentro de los quince días, la notificación de esta venta al rentero D. ... para que pueda hacer uso del derecho del retracto que le concedan las leyes caso de que le sea de reconocer. (Ojo, si la cuestión es dudosa, convendría meditar mucho antes de fijar convenciones con mención de derechos que resultarían concedidos sin previa gestación; tal vez podría formularse una cláusula condicional. Creemos que esto alcanza a la entraña de las responsabilidades morales del ejercicio profesional, que se pierde en sutilezas.)

3. Para las advertencias :

Que esta transmisión de bienes ha de ser notificada formal-

mente al arrendatario de los mismos a la mayor brevedad, recordando los notificantes, vendedor y comprador, el resguardo acreditativo de su efectuación, desde cuya fecha cumplirán los plazos legales para extinguir el derecho de retracto establecido en el artículo 16 de la ley de Arrendamientos Rústicos.»

Tal es la conclusión a que nos lleva el interesantísimo estudio del Sr. Bellón, que merece toda atención y admiraciones del Notariado, las cuales desde nuestro modesto significado nos complacemos en presentarle.

ANTONIO BELLVER CANO.

Notario.

## TEMAS DE INMATRICULACION (\*)

# Procedimientos inmatriculatorios

### SUMARIO:

- I.—Procedimiento judicial:
  - a) Expediente de dominio.
  - b) Sentencia en juicio ordinario.
- II.—Procedimiento estrictamente notarial:
  - a) Puntos de coincidencia con el procedimiento registral.
  - b) Transmisión simulada. La transmisión creadora del derecho real.
  - c) Requisitos de carácter general del procedimiento estrictamente notarial: asientos contradictorios; edictos; catastro.

### PROCEDIMIENTO JUDICIAL

I) Díaz Moreno definió la titulación supletoria como medios o procedimientos para que pueda acogerse al régimen de la Ley Hipotecaria el propietario que, siéndolo realmente por los principios sustantivos del Derecho civil, carezca de documento capaz de ser inscrito (1).

En realidad, no se trata de la inmatriculación de bienes de nadie, ocupados por primera vez, puesto que, como afirma Benmelen, es imposible la existencia de tales bienes en toda sociedad organizada.

No quita, pues, esta forma de inmatriculación a la propiedad su sello de haber sido adquirida de modo derivativo; pero es más la *forma*, esto es, la falta de un documento preexistente justificativo, que el *fondo*, modo de adquisición, lo que obliga a da admisión de estos procedimientos.

En la antigua Ley, siguiendo la norma fijada por los legisladores del 61, y acorde con la admisión de la inscripción de la pose-

(\*) Véanse los número 219 y 220 de esta REVISTA.

(1) Díaz Moreno: *Legislación hipotecaria*, tomo I, pág. 437.

sión, estaban admitidos los expedientes posesorios. La reforma, estimando que la información posesoria no constituye base segura para un sistema que se endereza a dar mayor valor a la inscripción, no las admite, por conceptuar también que la experiencia patentiza, además, que no han correspondido al resultado que de ella se esperaba. Por ello, el artículo 5.<sup>º</sup> de la nueva Ley establece que los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no podrán ser objeto de inmatriculación registral.

Comprendemos las razones que han movido al legislador a suprimir la inmatriculación de la posesión, inspiradas en el deseo de acortar plazos de prescripción, formando una registro de asientos incontrovertible que cumpliera su misión de reforzar el tráfico jurídico de los inmuebles; pero, sin embargo, hemos de señalar que el principio no se ha llevado hasta sus últimas consecuencias, desde el momento en que no debe ser tan despreciable la posesión de hecho, ni debe dejar de ser tenida en cuenta cuando la misma reforma la admite frente a titulares inscritos. La admisión, pues, de la posesión como elemento de controversia con el titular debió, a nuestro juicio, ir acompañada de la permisión de su entrada en el Registro.

Como régimen de paso, la disposición transitoria 4.<sup>a</sup> respeta, como no podía dejar de hacer, las inscripciones de posesión existentes a la publicación de la Ley y las que se practiquen en virtud de informaciones iniciadas antes de dicha fecha.

Ni que decir tiene que estimamos desaparecida la posibilidad de inmatricular aquellos títulos comprendidos en el artículo 17 del Reglamento Hipotecario antiguo, como los interdictos.

a) Entrando ya de lleno en el estudio del expediente de dominio tal cual ha quedado redactado en la nueva Ley, para su científica sistematización consideraremos los extremos siguientes:

*Juez competente.*—El primitivo proyecto, formulado por la Comisión de Justicia y remitido a las Cortes, establecía la competencia de los Jueces municipales en los expedientes inferiores a 5.000 pesetas, dando con ello una muestra de mayor conocimiento de la realidad que la redacción definitiva, por la cual, en todo caso es competente el Juez de primera instancia del sitio donde radique la finca o su parte principal.

Y se da el absurdo de que, establecidos los Juzgados Comar-

cales por la Ley de 19 de julio de 1944, según su base 9.<sup>a</sup> tienen éstos competencia para conocer de los juicios de cognición del dominio de fincas de valor inferior a 3.000 pesetas, y, sin embargo, el trámite de jurisdicción voluntaria del expediente de dominio requiere un Juez de mayor categoría.

No establece la Ley reglas para determinar qué se entiende por parte principal de una finca, pero estimamos que si existe un edificio al cual está subordinado el resto del inmueble, a la situación de éste hay que atenerse para establecer la competencia, sea cualquiera su valor.

La iniciación del expediente conserva la tradición procesal en nuestra legislación, de no precisar ni abogado ni procurador para el escrito inicial.

En cuanto a aquellos requisitos que en su lugar se fijaron como inexcusables en todo procedimiento inmatriculatorio se dan en éste.

Así, el examen del registro se practica previamente, exigiendo una certificación de no estar inscrita la finca.

El título de transferente se examina en el procedimiento que tiene a su favor todos los medios de prueba que concede la Ley procesal, y en la frase «cuantos documentos se estimaren oportunos» se comprenden con toda amplitud los que estime convenientes el interesado, como escrituras, documentos privados, instancias de liquidación provisional para el pago de los derechos reales, recibos de arbitrios, Cámara de la Propiedad, contribución y, en general, cuantos justifiquen la realización de actos dominicales ante cualquier oficina por el interesado.

Claro es que para el examen del derecho de la persona que haya transferido al actor precisa en los expedientes de dominio recurrir, en algunos casos, a la ficción legal de suponer un consentimiento presunto en éstos, y por eso dice la Ley que el Juez, además de dar traslado al fiscal, citará a aquel de quien procedan los bienes o sus causahabientes, citación que se ajustará a los trámites de los artículos 260 a 280 de la Ley Procesal Civil.

La presentación de documentos por el actor, justificativos de su derecho, no es inexcusable, pues dice la Ley que será si los tuviere, con lo que se da a entender que su no presentación no impide el procedimiento.

La publicidad, inexcusable en todo procedimiento inmatricula-

torio, se realiza aquí por citación o convocatoria a las personas desconocidas, por edictos en el Ayuntamiento por diez días, si la finca vale menos de 25.000 pesetas, y en el *Boletín Oficial* si vale más de dicha cantidad, y si excede de 50.000, además, en un periódico de circulación. Se citarán también a los titulares de los predios colindantes, al poseedor de hecho en la finca rústica y al portero o inquilino en las urbanas.

Estimamos aplicable en estos casos el artículo 269 de la Ley Procesal Civil, que exige edictos en el *Boletín Oficial* si fueren desconocidos aquellos a quienes hay que citar.

En realidad, nos parecen demasiadas citaciones, acertadas cuando el actor no haya aportado prueba alguna, pero innecesarias si presentare una prueba documental robusta.

En cuanto al Catastro precisa presentarlo con referencia a su *estado actual*, lo que excluye, tácitamente, las certificaciones atrazadas.

La duración del expediente se ha aligerado considerablemente con relación a la ley anterior, en forma que nos recuerda las inspiraciones de los tratadistas que en su lugar citamos, y en este punto merece un aplauso el legislador.

Creemos innecesaria la exposición minuciosa del procedimiento, que puede verse en la Ley, y únicamente fijaremos nuestra atención en que respecto a la prueba nos parecen aplicables todas las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil; que en el caso del artículo 554 pueden suspenderse los términos de prueba por fuerza mayor, que caben los términos extraordinarios del artículo 555 y siguientes de la misma Ley.

La tramitación cuando la finca vale menos de 5.000 pesetas, será verbal; y escrita, caso contrario.

Concede la Ley una gran amplitud al Juez en su criterio, que se atemperará a la crítica racional; pero esto será sólo cuando la prueba documental no se presente, pues en este caso nada hay que interpretar.

En cuanto a la apelación del auto resolutorio puede considerarse aplicable el plazo de cinco días que fija el artículo 382 de la Ley de Enjuiciamiento civil, con apelación en ambos efectos y ajustando su tramitación al artículo 887 de la misma Ley. Consentido o firme, el auto es inscribible.

La crítica que merece el expediente de dominio es grata en cuanto ha acortado plazos, pero ha recargado de tal manera los requisitos a exigir, que auguramos, salvo el caso de carecer casi en absoluto de documentación el interesado, no se recurirá a él para la inmatriculación.

Los efectos de la inmatriculación por dicho procedimiento, después de los incontables trámites seguidos, están sujetos a la suspensión por dos años, como los demás medios de inmatriculación. ¿Qué ventaja puede, pues, reportar al interesado haber seguido un procedimiento de mayor envergadura que el del artículo 205 de la Ley reformada? Ninguna. La antigua ley no establecía tal suspensión y era medio utilizable por aquellos propietarios que, para el ejercicio del crédito y carentes de titulación, necesitaban acudir a entidades que no prestan sino sobre inmuebles inscritos ya en dominio, sin limitación. Se ha cerrado, pues, el camino en acto de jurisdicción voluntaria para obtener una inmatriculación firme desde el primer día, a no ser que se recurra al juicio ordinario.

b) Y surge la pregunta: ¿Promulgada la nueva Ley, pueden producir asiento inmatricular las sentencias dictadas en juicio ordinario? Ya la resolución de 26 de mayo de 1902 estableció que no es necesario el requisito previo de la inscripción en los títulos declarativos como son las sentencias, declarando que el dominio de una finca pertenece a determinada persona.

Claro es que ello no es de un modo absoluto, pues la resolución de 10 de julio de 1918 no permitió la inmatriculación de una sentencia dictada en juicio verbal, basándose en que la finalidad del juicio declarativo es la determinación del derecho de cada una de las partes, no frente a la colectividad, sino respecto de la otra parte, y, por tanto, las reglas del enjuiciamiento no pueden ampliarse *erga omnes*, salvo los casos de contradictor legítimo o los esencialmente regulados a tal objeto; que con arreglo al artículo 1.252 del Código civil no hay presunción de cosa juzgada por no haber identidad de cosas, causas y personas y la calidad con que lo fueron que impide conceder la fuerza legitimadora al título alegado o fallo, y además porque la sentencia no hace ninguna declaración sobre la posesión actual de las fincas ni se refiere a derechos anteriores a esta Ley que

en algún caso sirvieran de fundamento para la inscripción sin el requisito de la previa.

Parece, pues, desprenderse de esta resolución que para que sea inscribible la sentencia judicial precisa que en el juicio haya sido vencido el poseedor de hecho que *erga omnes* se oponía al futuro inscribiente, con lo cual ya sentó un precedente de concordancia entre el registro y la realidad jurídica.

Roca Sastre, en su trabajo sobre la nueva Ley, duda si pueden inscribirse las resoluciones judiciales declarativas de la propiedad de las fincas, y combinando los artículos 198 y 205 de la nueva Ley estimó sería forzado incluir entre los títulos públicos que no contienen acreditado de modo fehaciente el título dispositivo del transmitemente o enajenante estas resoluciones judiciales declarativas de la propiedad de fincas, puesto que estas últimas no implican título alguno de transferencia dado el carácter declarativo de las mismas y en ellas no puede hablarse de que se justifique por el transferente su título de adquisición es un extremo vulnerable que precisa aclarar (1).

Nosotros, sin embargo, estimamos que si la resolución judicial se ha seguido contra quien ha acreditado su carácter de poseedor huelga ya toda posterior exigencia, ya que sería inadecuado exigir un expediente de dominio en acto de jurisdicción voluntaria después de haber tramitado un juicio ordinario con las garantías de que está rodeado. Y no creemos que la omisión del legislador haya significado la prohibición de su inmatriculación, puesto que la fuerza de las resoluciones judiciales tiene eficacia suficiente para producir asientos en un registro.

II) *El procedimiento estrictamente notarial.*—Es el establecido en los artículos 198 y 205 de la nueva Ley como consecuencia de un negocio jurídico exteriorizado en un documento ante Notario, esto es, al decir de Paul Oertmann: Hechos producidos dentro del ordenamiento jurídico que con arreglo a la voluntad de los interesados, manifestada en él, debe provocar tales o cuales efectos jurídicos, y a no ser que concurran ciertos vicios, efectivamente los provoca. La significación y los efectos del negocio jurídico descansan, pues, en la voluntad de las partes (2).

(1) Roca Sastre: *La nueva ley de Reforma hipotecaria*.

(2) Doctor Paúl Oertmann: *Introducción al Derecho civil*.

a) El sistema de inmatriculación notarial exige como requisito inexcusable: a) Una prueba escrita del derecho del transferente; b) Que haya una transmisión. Es una aplicación del sistema formal que informa todo el derecho.

El primer problema que plantea, pues, es la comprobación por el Notario del título alegado por el transferente, y hemos de recordar la afirmación de Núñez Lagos en su magnífica conferencia sobre «El valor jurídico del documento notarial», de que el Notario tiene obligación de amoldar a la Ley incluso las declaraciones de las partes y como consejero imparcial (*nobilem officii*) comprobar la documentación que aporten espontáneamente, solicitando de las partes los documentos y antecedentes necesarios para la redacción del acto cuando los aportados espontáneamente no fueren bastantes, reflejándose en el mismo documento la reseña de los exhibidos (1).

Uriarte Berasátegui, en un artículo en REVISTA CRÍTICA con motivo de la reforma de 1934, atisba el temor de que el documento del transferente, si es privado, pueda ser nulo, simulado o incifaz. Duda si serán admisibles los certificados del amillaramiento: Cree, luego, que los títulos justificativos de la anterior adquisición son los suficientes a tenor del artículo 609 del Código civil y estima, por último, que la calificación que haga el Registrador de la prueba aportada al Notario, aunque ésta sea defectuosa, debe verificarse con criterio más indulgente aún con defectos visibles de fondo o de forma (2).

La prueba, por tanto, aportada al Notario como fundamento de la anterior adquisición no ha de ser examinada con un criterio estrecho, ya que no tiene otra finalidad que cumplir el requisito que, como dijimos, es inexcusable en todo procedimiento inmatriculatorio de analizar, de un modo u otro, el origen de una propiedad adquirida por modo derivativo. Y ello es tan cierto, que incluso la sentencia de 27 de diciembre de 1932, a los efectos de prescripción, consideró como justo título el que *aun simulado* tiene acceso al Registro cuando en él se ampara el derecho de un tercero hipotecario que no ha tenido conocimiento por otro medio de la inexactitud de

(1) Rafael Núñez Lagos: «Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1945.

(2) J. Uriarte Berasátegui: «El artículo 2.<sup>º</sup> de la Ley Hipotecaria». *REVISTA CRÍTICA*, 1934.

la inscripción. En esta sentencia, conjugada con el principio de la buena fe que posteriormente examinaremos, se amparan los derechos del inscribiente aun derivados de un título simulado cuya simulación no pudo conocer por otro medio. Y es que, admitida la teoría inmatriculatoria de la propiedad partiendo de la base de que ésta tiene por origen una adquisición por título y modo derivado, hay precisión de exigir algún título, aun simulado, ya que acorde con la sentencia de 8 de abril de 1926, la posesión puede, por el transcurso del tiempo si ocurren determinadas circunstancias, constituir una relación de derecho que, perfeccionada, puede llegar a engendrar el derecho de dominio, pero sin que tales circunstancias concurrán no exista la presunción legal de que el poseedor es dueño.

El procedimiento estrictamente notarial tiene de coincidencia con el que nosotros denominamos REGISTRAL, en que ambos toman como base un título público y una prueba del derecho del transferente, y únicamente difieren en que en el primero la prueba se practica ante el Notario, mientras que en el segundo la prueba tiene lugar ante el Registrador.

Al estudiar el procedimiento registral analizaremos con todo detalle qué documentos son los que hay que presentar, y la doctrina allí expuesta será aplicable al procedimiento estrictamente notarial.

Para la debida constancia hemos de hacer resaltar: que el artículo 198 pide se acredite de modo fehaciente «el título dispositivo del transmitente o enajenante», mientras que el artículo 205 exige se acredite de modo fehaciente «haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha del título», y finalmente el párrafo 2.<sup>º</sup> del artículo 20 parece que exige «que se acredite que el derecho sea inscribible con arreglo al artículo 205». Existían en la Ley de 1944 diversos términos para expresar una misma idea: título dispositivo, derecho anterior o adquisición anterior, pero la Ley de 8 de febrero de 1946 los ha unificado.

En realidad no vienen a ser más que una aplicación de la teoría del título y del modo en forma más o menos clara.

Para algunos los términos «acreditar de modo fehaciente el título dispositivo del transmitente» que emplea el artículo 198 de la Ley exigen que el Notario dé fe expresamente de que le ha sido exhibido el título anterior, sin que de él resulte nada en contrario.

Creemos un tanto exagerada esta petición. El artículo 188 del

Reglamento del Notariado de 2 de junio de 1944 es lo suficientemente claro para comprender que no precisa que el Notario dé fe, en cada cláusula, de la expresada circunstancia, bastando que al final de la escritura consigne la dación de fe de todo el contenido del instrumento público.

Otra cosa sería si al reseñar los títulos se hiciera la afirmación de que ello se consignaba bajo la responsabilidad de los interesados, tal cual en este caso concreto exige el artículo 174 del citado Reglamento, ya que esta afirmación es supletoria de la exhibición de títulos, según se desprende claramente del mismo artículo y del 172 del propio Reglamento.

A falta de reserva, la presunción legal es de la exhibición de los títulos, y la dación final de fe hace responsable al Notario de esa exhibición. No precisa, pues, exigir términos concretos para que el documento sea inscribible.

Finalmente son dignas de tenerse en cuenta las recientes Resoluciones de 10 de marzo y 4 de abril de 1946, que en su día examinaremos, y que reafirman la necesidad de una justificación del título.

El segundo requisito que exige la inmatriculación estrictamente notarial es la existencia de una transmisión. Una persona, titular del dominio de un inmueble, tiene, con arreglo a la teoría del título y del modo, fuerza legitimadora suficiente para provocar, con una transferencia, dominio a favor del adquirente. Sin embargo, este dueño no puede, con el mismo título, producir en el Registro una inscripción a su favor. ¿Es ello justo?

Precisamente por esto es por lo que insistiremos con machaconería en la exposición de la teoría del título y de los modos de adquirir para llegar a la conclusión de que sólo una adquisición derivativa podría lograr la inmatriculación en el Registro.

Y hay que pulsar, tras la mesa del Registrador, las confesiones de los propietarios de buena fe que, acuciados por la necesidad de tener una titulación perfecta, desean lograr la inmatriculación sin transferir ni recurrir al caro y nada fácil expediente de dominio. No hemos de adentrar en la posibilidad más o menos legal de simular una transmisión para lograr la inmatriculación pretendida que finaliza en definitiva en una nueva transmisión a favor del primer interesado. Pero sí nos ha hecho meditar la complejidad del caso y la

necesidad de armonizarlo con los principios básicos del derecho, ya que, al decir de Teodor Haerker, no es el juego mecánico de una especie de máquina, sino que es, por el contrario, una manifestación de la vida. Y ello nos ha planteado los siguientes problemas a resolver :

¿ El dueño de una cosa raíz, a virtud de documento privado de venta, por ejemplo, puede lograr la inmatriculación de su derecho elevando dicha venta privada a documento público ?

No nos atrevemos a decidirnos por la afirmativa, puesto que el problema roza la necesidad de tres elementos en toda inmatriculación : un primer enajenante, un primer adquirente—segundo enajenante— y un segundo adquirente que logra la inmatriculación.

b) Otro caso que suele presentarse en la práctica, y que hay que abordar con valentía, es el de la transmisión simulada : una persona vende a otra, que, al día siguiente, retrovende al primer transmitente. Se cumplen estrictamente los principios literales de la Ley ; en la segunda transmisión, que es la que se inscribe la finca, vuelve a su primitivo dueño, y en ella está justificada, de modo fehaciente, la adquisición por el transmitente precisamente de la misma persona a la que luego retrovendió. ¿ Todo ello es legal ?

«*Contractus simulatus valet secundum id quod actum est, si eo modo valere possit.*» (El contrato simulado vale en lo que pueda valer el acto en él comprendido.)

¿ Y cómo podremos afirmar que el contrato en cuestión es simulado ? ¿ Y no puede ocurrir que en la doble transmisión haya tenido efectiva realidad ? La simulación y el fraude no se presumen, dice el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de marzo de 1883. «*Non presumitur fraus nec simulatio in eo quod alia via obtineri potest.*» (No se presumen simulación ni fraude en lo que por otra vía o por otro camino se podía haber hecho.) Principio eterno de justicia, de exacta aplicación al caso presente.

Claro es que ya las Leyes de Partidas (Part. V, tít. V, Leyes 18 y 19) establecieron que «*nadie puede comprar ni de ninguna otra manera adquirir lo que es ya suyo.*». Pero a ello hay que oponer que en el caso que nos ocupa, aunque sea por breves horas, la finca ha dejado de pertenecer al primer enajenante.

Parece, pues, que el principio que anima la admisión y legalidad de tales contratos es el de ser creadores de Derechos reales a

favor de una persona, condicionado todo, como es lógico y natural, con un principio de buena fe, que de faltar anularía el contrato, no porque en él se hubieran violado formalidades externas, sino porque se perjudicaban los derechos de terceros que deben ser respetados.

Es, pues, digno de recuerdo el trabajo del profesor Espín, de la Universidad Central, en la *Revista de Derecho Privado*, sobre la «Transmisión de Derechos reales en el Código civil español», en el que afirma que el concepto de la justa causa de la tradición, que es la teoría tradicional, consistía en un negocio obligatorio encaminado a producir la transmisión de la propiedad, y ha sido combatido principalmente por Savigny, según el cual el verdadero sentido de la justa causa es determinar la intención con que se realiza la entrega, pero no es igual justa causa que negocio obligatorio. El contrato real puede ser, pues, un medio de transmisión, o sea, que el contrato no sólo puede tener por fin la creación de obligaciones, sino también la de Derechos reales. Según Savigny, distingue, pues, el contrato obligatorio, creador de obligaciones, y el contrato real; en este último la *causa* de la transferencia es abstracta del contrato, y por eso la inexistencia o invalidez de la causa no lleva consigo la invalidez de la transmisión de la propiedad (1).

¿Sería, pues, aventurado admitir en nuestra práctica jurídica como forma inmatricularia la transmisión creadora del derecho real sin entrar en la intención de los contratantes? Esto es; sería lícito el otorgamiento de la doble escritura pública en la que se afirmara de modo claro que la realización del contrato de doble venta cuya efectividad nadie podía poner en duda y cuya simulación (habiéndolo hecho) nadie podía afirmar, tenía por único y exclusivo objeto la creación de un título inmatriculario de derecho de dominio del primer enajenante a la vez posterior adquirente?

No estimamos, como consecuencia de lo expuesto, aventurado afirmar la perfecta legalidad de la inmatriculación de estas escrituras de transmisión al solo efecto de la creación del título inmatriculario.

c) En cuanto a los requisitos de carácter general para toda inmatriculación de examen del registro y publicidad se cumplen en

(1) D. E. Espín, de la Universidad Central: «La transmisión de los derechos reales en el Derecho civil español». *Revista de Derecho Privado*, junio 1945.

el procedimiento notarial con posterioridad a la creación del título público.

A este respecto, la Ley de 1944 no ha hecho sino recoger la doctrina de la legislación anterior en el sentido de que, presentado el título en el Registro, el Registrador examinará los libros hipotecarios, y si no estuviere inscrito el mismo derecho a favor de otra persona, o no aparecieren fincas cuya descripción coincida en algunos detalles con la que se pretende registrar, practicará el asiento solicitado; si aparecieren fincas que se dude puedan ser las mismas, se aplicará el artículo 88 del Reglamento Hipotecario, remitiendo copia del asiento parecido al Juez de primera instancia.

En esta materia no creemos se vulnere la Ley presentando acta notarial de la manifestación del titular del asiento contradictorio expresiva de que su finca no es la que se pretende inmatricular. Tampoco constituiría una ilegalidad la expresada manifestación hecha por documento privado con firma debidamente legitimada.

Sería de desear que en este punto se verificara la audiencia a los interesados, titulares del asiento contradictorio, a través de las Alcaldías respectivas de su residencia para que manifestaran si la finca parecida era o no la que se quería inscribir; ello facilitaría notablemente la brevedad de este trámite y no le restaría ninguna de sus garantías.

En cuanto a la publicidad del asiento, se verifica en forma de edictos, expedidos por el Registrador con vista de los documentos presentados y que se publican en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.

Aunque el Reglamento exige la inserción literal del asiento, bastará, a nuestro juicio, la inserción de la descripción de la finca, tomo, folio, finca e inscripción de la misma, nombre y circunstancias del interesado y del anterior transmitente y expresión de la clase de contrato, fecha de la escritura y Notario autorizante.

Esta convocatoria, a cuantos puedan estar interesados, tiene un carácter de generalidad que rodea de toda clase de garantías al asiento transitorio.

En cuanto al Catastro, aunque taxativamente no se exige su presentación en este procedimiento inmatriculatorio, la exigencia de la Ley del Catastro de 1906 de que a todo documento inscribible se acompañe parece tener la suficiente fuerza para que deba exigir-

se, aunque en la realidad no siempre ocurre así. Puede su presentación coadyuvar a la identificación de la finca, y así lo resolvió la Resolución de 23 de mayo de 1944.

La crítica de este medio inmatriculario para los que de continuo pulsamos la realidad jurídica tiene que ser forzosamente de encarnio. Ello movió al legislador a afirmar en la exposición de motivos de la Ley de 1944 que aunque el controvertido procedimiento inmatricular del párrafo 3.<sup>º</sup> del artículo 20 de la Ley Hipotecaria debía ser derogado, ya que, en pura doctrina, no ofrece todas las garantías indispensables a esta clase de expedientes, se ha juzgado necesario mantenerlo hasta que haya ingresado en los libros registrales gran masa de la propiedad no inscrita. Y que, ante el estado de nuestro Registro, la implantación de medidas menos asequibles, si bien más perfectas, podrían dificultar el acceso de las fincas que, en elevado porcentaje, permanecen aisladas del mismo. Discreparamos únicamente en el carácter transitorio que el legislador ha querido dar a este procedimiento, ya que la realidad, con fuerza arrulladora, dice su carácter permanente e insustituible con la elocuencia de los hechos.

ANTONIO VENTURA-TRAVESET Y GONZÁLEZ.  
Registrador de la Propiedad

## Cómo estimamos debe ser el significado del art. 41 de la Ley Hipotecaria

Por haber vivido tan de cerca, con otros compañeros, la reforma del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, hemos seguido con especial interés los trabajos y comentarios que se han hecho acerca del mismo, y todo esto nos mueve a escribir estas líneas, nacidas del deseo de intentar con ellas cooperar a una clara interpretación de esta fundamentabilísima reforma, tan esperada desde hace años, para robustecer la función primordial de una Institución, como protectora de los derechos inscritos, garantía del tráfico jurídico-inmobiliario, y muy esencialmente del crédito territorial, punto de mira que nunca debemos olvidar, pero que, sin embargo, en muchas ocasiones no se tuvo en cuenta ni por los comentaristas ni por los legisladores.

Estimamos que, para situar debidamente esta materia, se hace preciso recordar cuáles fueron los motivos de dar esa forma a la redacción del artículo 41, y que no fueron otras sino las de que no sólo contuviera la parte *sustantiva* o de fondo, sino también la adjetiva o de forma para que fuese completo, a fin de que sus efectos pudiesen llevarse sin titubeos y con rapidez a la realidad, y por eso desde el primer momento se proyectó dotarle, al mismo tiempo, de un *procedimiento judicial* propio o especial.

Para ello se tenía en cuenta—la Historia o los hechos, se afirma, son muchas veces maestros de la vida—que en gran número de casos no siempre habían resultado eficaces los efectos de la Ley Hipotecaria, por falta de posibilitar su fácil y rápido ejercicio en la práctica, a consecuencia de carecer de un procedimiento propio para las distintas situaciones jurídicas registrales, y no había, generalmente, otro camino que acudir al arsenal común de la Ley

de Enjuiciamiento civil, la que, claro es, por ser de carácter general no podía ser la más adecuada para plegarse y ser cauce estrictamente ajustado para dar plena y rápida efectividad a los vigorosos efectos que deben derivarse de la publicidad registral, si se ha de asentar la propiedad y el crédito territorial sobre bases firmes, como corresponde a su naturaleza y esencial existencia. De ahí que desde el primer instante se pensara completar ese artículo creando en él un procedimiento judicial especial para el rápido ejercicio de su contenido.

También nos obligaba a ello aunque no fuera más que la enseñanza práctica que desde el año 1909 nos ha demostrado precedente tan notorio y elocuente como lo ocurrido con la efectividad del crédito hipotecario para el reintegro de los préstamos, si se compara el procedimiento para su ejecución antes y después de la reforma de 1909. Antes de esa modificación sabemos que había de acudirse a la Ley general de procedimiento o Enjuiciamiento civil para hacer efectivo el crédito; pero eran tales los entorpecimientos y dilaciones, nacidas casi siempre de los deudores de mala fe (entre otros, por sus cambios caprichosos de domicilio y las discusiones dilatorias en la tasación de las fincas para la subasta), que, lejos de atraer las hipotecas capitales a la propiedad inmueble, uno de los fines principales de la creación del Registro como base firme del crédito, más bien los prestamistas iban recelando de la efectividad de esta garantía, y ello daba origen, ante ese riesgo, a hacer más gravosas las condiciones del préstamo, como era la de aumentar muchas veces el tipo de interés, lo que también producía efecto contrario a lo que se esperaba con el establecimiento del Registro. Los hechos, por lo tanto, fueron evidenciando y pidiendo, para corregir esos males, la necesidad de crear un procedimiento propio y rápido para la efectividad del crédito hipotecario, y esto, al fin, se llevó a cabo, como sabemos, en la citada reforma de 1909, cuyo éxito, en este punto, no ha podido ser más reiterado y completo, pues desde entonces los acreedores, vencidas sus deudas, han podido ejercitar sus derechos por ese característico procedimiento, sin obstáculo alguno, fuera de los pocos casos taxativos y justos en los que se puede suspender su tramitación, señalados en el artículo 132. Por esto no se pudo olvidar tan claro y elocuente precedente para que se dote ahora también a las acciones o derechos que

nacen de la inscripción, según el artículo 41, de un procedimiento breve y particular que las llevara a la práctica; pero no de un modo tan absoluto que no se pudiera también en algunos casos admitir la oposición a esas acciones, pero limitando esos casos como se tasaron y limitaron en el procedimiento sumario ejecutivo, según el citado artículo 132.

Comienza el artículo 41 sentando el principio básico, y hasta trascendental, tantos años esperado por nosotros, de que «las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse *contra* quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio, siempre que por certificación del Registro se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente».

Por cierto que a este primer párrafo se le suprimió y alteró algunas palabras, ya que en vez de que «podrán ejercitarse por el procedimiento que señalan los párrafos siguientes...», se decía, quizá significando esas palabras suprimidas y sustituídas un mayor vigor en ese proyecto definitivo, «que las acciones reales procedentes de derechos inscritos podrán ejercitarse mediante un proceso de ejecución contra todos los que no inscribieran sus títulos y se opongan a aquellos derechos»...

Parece que este cambio de redacción obedeció a seguir y ser respetuosos, quizás excesivamente, en la refundición de los textos legales, con el dictámen que emitió el más alto Cuerpo consultivo, el Consejo de Estado. Sin embargo, repetimos, nos parecía más energético, para dar efecto a los derechos inscritos, el anterior texto, en que intervinimos, que el que ahora figura en el refundido. De todos modos, también resulta bien claro ese primer párrafo del artículo 41, para dar la mayor eficacia a los derechos inscritos y cumpliendo así la necesidad, a que se veían obligados los propietarios, de tener que acudir a todo un pleito o procedimiento ordinario para intentar la defensa y efectividad a esos derechos, cuando se encontraban con un opositor o perturbador de los mismos, lo que les producía la natural decepción, ya que creían que la inscripción les bastaba y sobraba para la defensa de su propiedad, todo lo cual, a la larga, había de originar, en muchas ocasiones, el des prestigio y debilitamiento de nuestra Institución, puesto que a la misma habían acudido después de previas y solemnes formalidades docu-

mentales y públicas, para encontrarse, cuando llegaba el momento de la verdad o eficacia de sus títulos inscritos, que venían a situarse en el mismo y, en algunos casos, hasta inferior plano que el perturbador de sus derechos inscritos. De ahí que con esta recientísima modificación no sólo se ha dado un gran paso para el fortalecimiento del crédito territorial—y que, debe tenerse siempre presente, constituyó uno de los fines primordiales de la Institución registral—, sino que, además, ha venido a satisfacer y reparar una necesidad de elemental justicia, tanto tiempo sentida y demandada, de tal modo que desde que ingresé en este Cuerpo he venido oyendo también a unos y otros compañeros lamentarse del desaliento de los propietarios que, creyéndose amparados por la inscripción de sus documentos, se veían más tarde envueltos en pleitos para defender sus derechos, y hasta contra esa clara publicidad registral, eran vencidos judicialmente, y no, claro es, por causas derivadas del Registro, sino por títulos o causas que vivían en la oscuridad del tráfico jurídico, con la triste circunstancia, además, de que para defender a esos titulares registrales se les situaba, repetimos, en el procedimiento ordinario, a la misma altura, si no era peor, que a su contradictor, sin tener para nada en cuenta había rodeado a la condición de propietario de esos derechos, de las máximas solemnidades, en contraste con la condición nada solemne en que habían vivido los derechos de su perturbador.

Por el contrario, de ahora en adelante, como venía resultando obligado, no sólo se sitúa, en principio, en superior plano al titular inscrito, al otorgarle claramente el ejercicio de las acciones reales procedentes de sus derechos, contra quienes se opongan a ellas, sino que también se crea un mecanismo propio, especial y rápido, para el ejercicio de esas acciones, bastando para esto simplemente acreditar la vigencia del asiento mediante la certificación correspondiente. Pero aún hay más, y es que el Juzgado, a instancia del titular, adoptará *las medidas* que, según las circunstancias, fuesen necesarias para asegurar, en todo caso, el cumplimiento de la sentencia que recayere. Téngase en cuenta la importancia que tiene la amplitud de este derecho, ya que concede el de pedir, por parte del titular, «cuantas medidas—el derecho a pedir no puede ser más amplio—estime necesarias para asegurar el cumplimiento de la sentencia»; pero todo esto, además, después de exigir el Juez al

opositor—si compareciere—fianza adecuada para responder de la devolución de frutos e indemnización de daños y perjuicios y pago de costas. Y para que el precepto sea más completo y enérgico, se dispone terminantemente en el párrafo quinto «que de no prestar esa caución, o de no comparecer en el plazo de seis días o de no formular la demanda de contradicción, el Juez dióctará auto acordando la práctica de «cuantas diligencias» sean necesarias para la plena efectividad del derecho inscrito».

El segundo y siguientes párrafos del artículo 41, que hemos resumido sin traslado literal de la redacción definitiva del proyecto, y creemos que basta su lectura para deducir no pueden ser más claros y terminantes en la protección de los derechos inscritos, tan claros y beneficiosos para la Institución registral y para el tráfico jurídico-inmobiliario, que rápidamente, a pesar de la poca vigencia de la Ley, van dando sus buenos frutos por los distintos casos que vamos conociendo, con lo que se irán ahorrando los largos y costosos pleitos a que, de ordinario, tenían que acudir los propietarios para la defensa de aquellos derechos.

Claro es que este procedimiento expedito y breve, incidental, que desde el primer momento encuadramos, por analogía, en la naturaleza de los interdictales (aunque respetemos niegue ese carácter un destacadísimo maestro en materia procesal), había de admitir la oposición dentro de su rápida tramitación, pero era necesario también que al mismo tiempo se limitaran y tasaran los motivos en que podía fundarse la demanda de contradicción, y así se redujeron a cuatro casos, ya que, de no tasarlos, hubiera perdido eficacia este especial procedimiento, incurriendo, de otro modo, en ambigüedades y falta de fijeza, y por ello en pretextos fáciles para buscar cualquier fundamento a la demanda de oposición, lo que hubiera entorpecido y hasta anulado en muchos casos el llevar rápidamente a la práctica el principio protector de las acciones reales, proclamado como básico a la cabeza del repetido artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

Examinemos cada una de esas cuatro causas, que, por cierto, se convirtieron en ley en el texto refundido, tal como fueron redactadas en el proyecto definitivo, menos la de prescripción. Las analizaremos por su orden, si bien nos detendremos más en la segunda:

1.<sup>º</sup> «Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella

de derechos o condiciones inscritos que desvirtúen la acción ejercitada.»

Esta causa resulta tan clara como hecho para fundar la demanda de oposición y para que sea incluida en este artículo, que basta enunciarla para que se justifique por sí misma. Guarda cierta analogía con la excepción primera del artículo 132, que permite pedir y obtener la suspensión de la tramitación del procedimiento judicial sumario. Es decir, que si es falsa la certificación del Registro o se han omitido ciertas condiciones del mismo, deben cesar los efectos protectores de este procedimiento abreviado, o sea: es justo que donde no hay causa no puedan existir sus efectos.

2.º «Poseer el contradictor la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquiera relación jurídica directa con el último titular o titulares anteriores, o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36.»

Esta causa, quizá la que con más frecuencia se alegará, en realidad comprende dos causas o motivos distintos: a) Una, la primera, poseer el contradictor el derecho discutido *por contrato* u otra cualquiera *relación jurídica directa* con el último titular o titulares anteriores, y la segunda, b), poseer el contradictor la finca o derecho en virtud de *prescripción*.

Examinemos estas dos causas, a) y b), separadamente.

a) Poseer el contradictor la finca o derecho discutido por relación jurídica directa del último titular o con titulares anteriores.

A pesar de que creemos está redactada con la mayor claridad esta parte a) del texto legal, para deducir y aplicarle en sus términos literales, sin embargo, observamos que, con interpretaciones quizá excesivamente detallistas, se le desvía de su natural sentido. En efecto: tal causa limita al contradictor a que pueda fundar su demanda al solo caso de que la apoye en contrato o relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores, y no en los demás casos en que no existía contrato, o sea relación jurídica directa con los titulares inscritos. Su fundamento no puede ser más obligado, puesto que si el contradictor funda su oposición en un contrato anterior que realizó válidamente con el titular inscrito o con los titulares que le precedieron, como, por ejemplo, el de arrendamiento, pero sin que al mismo tiempo niegue también la

condición de ser titular o propietario el que aparece en el Registro, habrá entonces que admitir la demanda del contradictor y permitirle así que defienda el derecho que ese contrató le otorga dentro de este sumario procedimiento. Es decir: que ocurrirá o se admitirá tal oposición sólo en el caso en que el contradictor no le niegue al titular inscrito «su condición de propietario» del derecho inscrito, sino que le diga: «Te reconozco como tal propietario según el Registro, pero yo tengo de ti o de titular anterior este otro derecho»; por ejemplo, el citado de arrendamiento o el de otra relación jurídica adquirida directamente de ese propietario o de los anteriores. Entonces sí que ampara de lleno al contradictor una de las cuatro excepciones—la que hemos llamado primera b) de la segunda—para defenderse en el procedimiento del artículo 41 y así poder formalizar su oposición a los derechos inscritos dentro de ese procedimiento especial del repetido artículo.

Por consiguiente, está tan clara la redacción de este precepto, que sólo en el supuesto que citamos—de existir un contrato o relación jurídica *directa* con el titular inscrito o anteriores titulares—puede oponerse el contradictor a los derechos inscritos dentro del artículo 41, mientras que *careciendo* de esa relación jurídica directa *no puede* oponerse en este especial procedimiento (y sí en el declarativo), y, por tanto, tampoco puede paralizar ni estorbar la protección judicial que puede solicitar todo propietario o titular inscrito, al amparo de los derechos que le otorga este nuevo artículo 41. En los demás casos, necesariamente tendrá que acudir el perturbador u opositor al juicio ordinario, dejando así expedito el camino al titular inscrito en la protección que con tanto vigor le otorgan ahora los términos del nuevo artículo.

Resumiendo e insistiendo: que sólo en ese caso excepcional de la existencia de una relación jurídica directa con el titular registral actual o anteriores puede el opositor fundar su demanda para paralizar la acción rápida que a favor del propietario de un derecho inscrito le concedan los legitimadores del nuevo texto del artículo 41. Con lo dicho creemos que ha quedado clara la recta y natural interpretación de esta parte a) de ese reptido texto legal.

Examinaremos la segunda parte, b), la *prescripción*, parte final de esa causa segunda en la que puede también fundar la oposición el contradictor.

Esta causa fundada en la prescripción no se establecía en la primera redacción de este artículo (que, por cierto, afortunadamente para la institución, fué y ha sido bien distinta del primitivo proyecto), pero se añadió a él en esta segunda causa. Sin embargo, nos parecía que causa tan amplia podía ser fácilmente alegada, por lo que siempre podía constituir un obstáculo para la buena aplicación de este artículo, el que en la inmensa mayoría de los casos no iría encaminado más que a proteger a los propietarios o titulares de buena fe que confiados en la publicidad registral, y después de proveerse de titulación solemne, veían con sorpresa que se les entorpecía más tarde el ejercicio de sus derechos por causas que no constaban anteriormente en el Registro, manejadas generalmente por opositores de mala fe, ya que, a sabiendas, venían poseyendo contra la verdad, constantemente publicada por el Registro. Tanto es así, que parece—no hemos podido comprobarlo—que en alguna legislación extranjera se proclama el principio de que no prescribe de buena fe quien posee en contra de otro titular según el Registro de la Propiedad, declaración lógica y ajustada a un buen y claro sistema de publicidad, única base firme para el crédito territorial, por lo menos para el ejercicio de acciones rápidas, reintegradoras de los derechos inscritos.

Ejemplo de esto lo tenemos en la vida comercial ordinaria, por imperativos y seguridad de este tráfico, y así vemos que el aceptante de la letra de cambio viene obligado a pagarla a su vencimiento, sin más excusa que la falsedad de la aceptación. También aquí se tasan o limitan las excepciones, pero a esta sola: no se pueden alegar en el procedimiento ejecutivo otras causas, como podían ser la coacción, el error, etc.; éstas podrán alegarse, no en ese procedimiento rápido, sino en el ordinario o plenario. Ya sé que se dirá, y habrá ocurrido alguno, que tal precepto—el artículo 480 del Código de Comercio—puede producir una verdadera injusticia, como, por ejemplo, la de que se haya podido obligar a firmar al aceptante contra su voluntad, incluso sorprendiéndole la firma; pero será excepcional, ya que lo general y normal es todo lo contrario, y por eso las exigencias de dar seguridad al tráfico jurídico-cambiarío demandan esa energía sin titubeos, ya que, de lo contrario, padecería y no marcharía el crédito bancario, que será tanto más firme cuánto más se le rodee de un seguro aparato

jurídico que le haga en todo momento eficaz, sin admitir discusión alguna en ese terreno, que ha de desenvolverse sin el menor tropiezo.

Pues bien: si eso se exige con un simple documento, despojado de solemnidades, pero dotado de un mecanismo jurídico que lo re-fuerza de tal forma que, como en ese caso del aceptante, no se le permite discusión alguna en cuanto a su obligación al pago de la letra, salvo la falsedad de su firma, y todo esto no es más que consecuencia de que al tráfico del crédito cambiario se le sitúa por encima de las exigencias del derecho, o sea, como hemos dicho, que el derecho se pone al servicio del crédito y no a la inversa, así la vida jurídica será una realidad y no una abstracción.

Pues si esto ocurre con el crédito cambiario, con más motivo debe ocurrir con el crédito territorial, ya que antes de publicarse a todos mediante la inscripción de los derechos en el Registro, son éstos formalizados en documentos públicos y solemnes, otorgados además por funcionarios especializados en esa rama del Derecho; ninguna de cuyas circunstancias se da en la letra de cambio, no obstante su valor y fuerza ejecutiva en todo el edificio del crédito.

Décimos lo que acabamos de exponer porque, en general, cuan-to se comente sobre la Ley Hipotecaria deberá tener como horizonte hallar el camino más simplificado para que los derechos que se lleven al Registro gocen después de la máxima protección, a fin de que la propiedad inscrita y el crédito territorial se confíe por todos han quedado asentados sobre bases firmes y seguras, amparadas por procedimientos rápidos que sean garantía de su ejercicio en la realidad, por lo que no se admitirá oposición más que en casos claros, dentro de un procedimiento abreviado, ya que los demás casos deberán llevarse y probarse en el declarativo corres-pendiente.

De ahí que no nos pareciera ni nos parece adecuado, sino per-turbador para un normal ejercicio de las acciones reales, el poderse alegar como causa que se oponga a ellas la prescripción, materia sumamente delicada y difícil, lo que la hace propia del juicio de-clarativo y no del nuevo procedimiento abreviado del artículo 41. y hasta viene a confirmar esto, y puede servir de antecedente favo-rible a su no admisión, el hecho de que tampoco se pueda alegar la prescripción como causa o motivo para suspender el procedi-

miento sumario, puesto que no es de los admitidos en el artículo 132, no obstante la gravedad de este procedimiento al enajenar la finca hipotecada, sin duda por su relativa facilidad en alegarlo y que, de admitir esa excepción o causa, hubiere entorpecido su tramitación, por lo que limita a los casos claros su suspensión a fin de que, con rapidez, y por tanto sin discusiones, tenga efectividad el crédito hipotecario.

Citamos este precedente legislativo para justificar aún más el motivo de que no nos pareciera lugar adecuado el admitir también la prescripción como otra causa en que podía fundar su demanda el contradictor, porque, como hemos dicho, puede resultar fácil alegarla, pero en cambio, por su delicada naturaleza, es muy propicia para la discusión, lo que, unido a su incierta prueba, parecía obligado fuera más apropiada para el juicio ordinario y no para este abreviado.

Menos mal que procuramos se limitara a los demás casos no comprendidos en los párrafos a) y b) del artículo 36, ya que dentro del año de la adquisición o inscripción del derecho en el Registro no puede reclamarse contra el titular adquirente si no conoció que el derecho a la finca estaba poseída de hecho, y a título de dueño, por persona distinta del transmitente. Claro es que con esta *limitación* que se agregó a la causa de prescripción se ha neutralizado bastante la perturbación que aquélla—insistimos—causó al normal desenvolvimiento que exigen los efectos rápidos y energéticos del artículo 41.

Con lo anteriormente expuesto queremos indicar, además, que no sólo había necesidad de concretar y enumerar las causas de oposición, sino también limitarlas a las estrictamente indispensables y claramente justas, como demanda un buen ordenamiento registral para el fácil ejercicio de los derechos inscritos. Entre esas causas de oposición que no podían dejar de admitirse están también las dos últimas, que en la práctica pueden reducirse a que, o bien no sea efectivamente la finca o derecho la misma que aparece inscrita a favor del titular según el Registro, o no sea la inscrita la poseída por el contradictor.

Ambas causas están muy justificadas para que puedan servir de fundamento a la demanda de contradicción, puesto que si en defi-

nitiva se trata de recobrar o retener la integridad de la finca o de los derechos inscritos, resulta obligado, como condición previa, la identificación física de esa finca o derecho para que así se produzca la necesaria correspondencia entre la manifestación o publicación de los mismos en el Registro y su existencia e identificación con la realidad. Claro es que *esta prueba* corresponderá, no al propietario inscrito, sino a su contradictor. Y esto constituye (regla cuarta del 41) una demostración más de los beneficios y ventajas en que coloca el artículo 41 a los propietarios que inscribieron sus títulos respecto de los que no los titularen, puesto que son estos últimos los que deberán probar—y no los titulares inscritos—la identificación de su finca o derecho poseído; innovación que no por ser justa y esperada, conforme a lo que deben ser los más esenciales principios protectores de la propiedad registrada, no por eso deja de ser de extraordinaria importancia, ya que es sabido que para el ejercicio de la acción reivindicatoria uno de sus dos requisitos fundamentales, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, es el de demostrar cumplidamente o con precisión la identificación de la finca. Pues bien: con la reforma del artículo 41 se cambia radical y favorablemente la posición del propietario inscrito respecto a los demás, puesto que esa prueba de identificación precisa de la finca recae ahora en el contradictor y no en el titular inscrito.

Resumiendo lo anteriormente expuesto, creemos se ha dado un gran avance por nuestro ordenamiento jurídico-inmobiliario con la nueva redacción y contenido del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, deseado y pedido desde hace muchos años, para ir camino de una mayor firmeza en la propiedad y los derechos que se cobijan bajo la protección del sistema registral, debiéndose tender cada vez más a vigorizarle, sin que contra ella puedan prevalecer, en general, aquellas situaciones o derechos que vivan fuera del Registro, ni siquiera amparadas por la prescripción, generalmente con facilidad alegada y hasta también fácilmente probada en la inmensa mayoría de los casos por la tan cómoda como defectuosa y peligrosa prueba de testigos, ya que, en rigor, existiendo un Registro de la Propiedad para todos, la verdadera publicidad de la tenencia de derechos es la que constante e ininterrumpidamente se manifiesta día tras día, minuto tras minuto, a través de la notifica-

ción solemne y pública que a todos y *contra todos* se hace por los libros del Registro, lo que, además, se hace preciso por la necesidad de dar garantía plena y no discutida fácilmente al crédito territorial, al que de tal modo se ha de amparar y proteger para dar seguridades al tráfico jurídico, a través del Registro, que el Derecho ha de someterse a su servicio y protección, y no a la inversa.

Por esta razón creemos que muchas veces se olvida en las discusiones jurídicas—que no dudamos son muy interesantes, pero que en muchos casos se convierten en una pura abstracción del campo jurídico—que el Derecho, si ha de ser eficaz, ha de servir para proteger intereses económicos dignos de tal protección, ya que lo contrario será olvidarse de la realidad; y si esto ocurre en el Derecho en general, con más especial motivo ha de ocurrir con la Ley Hipotecaria, que con su ropaje jurídico lo que cubre es un contenido económico, soporte del edificio del crédito territorial, cada vez más importante en la vida moderna, cuyos cimientos no pueden ser otros que la propiedad inscrita. Por tanto, si ha de existir y si cada vez es más necesario el crédito territorial para el desarrollo de la vida económica, se hace también imprescindible la previa inscripción de la propiedad inmueble como única base de su sustentación.

Por todo esto creemos que lo que se precisa es encaminar los estudios y discusiones a una principal y obligada meta: la de dotar cada vez de más fuerza y eficacia a las inscripciones, como ahora ocurre con el importante avance que supone el artículo 41, ya que, en síntesis, no sólo facilita rápidamente al propietario o titular registral el ejercicio de sus derechos, sino que después de pedir la protección judicial, se le coloca en posición contraria, esperando ya con cierta tranquilidad, por esas medidas y garantías procesales, el que pueda o no reaccionar el perturbador de sus derechos, quien, desde luego, a la vista de las exigencias previas del nuevo artículo 41—aseguramiento de frutos, indemnización de daños, etc.—, ha de meditar y medir seguramente mucho si le conviene o puede actuar con éxito contra el que aparece como titular del Registro y pidió esa rápida protección judicial.

Creemos que complemento obligado a esta importantísima reforma en favor del crédito territorial sería facilitar el acceso al Registro de la pequeña propiedad, la que quiebra generalmente en

las sucesiones hereditarias—sobre todo cuando no hay testamento, existen menores o ausentes—, y a ese fin debieran estudiar conjuntamente Notarios y Registradores el medio de lograrlo para una mayor difusión y acercamiento de ese crédito, enemigo máximo, además, de los préstamos usurarios; pero lejos de extenderse la garantía hipotecaria más bien se va alejando, o, por lo menos, no crece, ni mucho menos, en el aspecto rural como en el urbano, como se demuestra con datos estadísticos del Banco Hipotecario, pues en los primeros años de sus operaciones fueron mucho mayores los créditos destinados a la agricultura que los facilitados a la propiedad urbana, pero luego van disminuyendo los préstamos que podríamos llamar rurales con relación a los urbanos, de tal modo que desde hace bastantes años los primeros superan a los segundos, y hoy la diferencia es tan considerable a favor de los urbanos que demuestra, si no un mayor alejamiento del campo agrícola, sí que no se ha producido un crecimiento proporcional al de sus primeros años, y, desde luego, no paralelo al de los urbanos. De ahí que consideremos sean éstos datos harto elocuentes para que vayamos meditando y sacando la consecuencia de que esa falta de difusión del crédito rural tendrá muchas veces como una de sus causas principales la existencia de titulación defectuosa para poder ser inscrita.

Por esto insistimos en cosas fundamentales: que a la vez que se procure dotar, como ocurre ahora con el artículo 41, a la propiedad y a los derechos inscritos de las mayores garantías para su ejercicio como exigencia ineludible de un firme crédito territorial, contenido primario de la Ley Hipotecaria, se deben también ir estudiando los medios que faciliten la inscripción de la pequeña propiedad, a fin de que pueda extenderse el repetido crédito por todos los ámbitos del territorio nacional. Esperamos que también ha de favorecer ese ingreso de la pequeña propiedad en el Registro el día en que se encorriende a estas oficinas la baja y alta de las fincas—que llegará como fruto maduro por necesaria y doble conveniencia tanto para el Estado como para los propietarios—, y en ese sentido no perdemos ocasión de manifestarlo y razonarlo así en los medios oficiales, en los que creemos se va abriendo paso esa necesidad, cuyo servicio, por su organización sencilla y por su rápido

cumplimiento; llenaría además las prácticas mejor aconsejadas por los tratadistas de la hacienda pública.

De la importancia de la reforma del artículo 41 y de sus provechosos efectos para los titulares que se amparan en el Registro, y para la seguridad del crédito territorial y del mayor prestigio y eficacia de la institución, pronto y con rapidez creciente se irán conociendo, como ya vamos teniendo noticias, a medida que se va aplicando esta reforma, que si no ha de dar en algunos casos todos los frutos que inspira tan saludable orientación, será debido, insistimos, al «añadido» de la prescripción, cantera bastante frecuente para entorpecer este nuevo procedimiento amparador y ejecutor de los derechos inscritos.

Por lo demás, entre sus otros beneficios, se demostrará, por otra parte y con el tiempo, que el nuevo artículo 41 habrá acabado con muchos pleitos de los que hasta ahora han podido surgir, como, por ejemplo, los nacidos en las situaciones de precario, en las que, indudablemente, no cabrá mantener ya judicialmente al precarista contra el titular inscrito, puesto que al no tener relación directa con éste no puede estar amparado por la causa segunda para fundar la demanda de oposición, y, por consiguiente, se aplicará este artículo, con la plenitud y rapidez de sus efectos protectores, a todos los titulares de los derechos inscritos. Téngase en cuenta, además, que el ejercicio de las acciones reales que otorga el artículo 41 se concede a *todos* los titulares inscritos *contra* todos los demás, dentro de los requisitos de ese artículo.

No sabemos si con las precedentes líneas habremos conseguido situar algunos aspectos de la interpretación de este artículo en lo que fué intención de su redacción, pero, desde luego, sí hemos querido resaltar que tanto el espíritu de él como en general el de la Ley Hipotecaria, va encaminado esencialmente al sostenimiento de un fuerte y seguro crédito territorial; y como sabemos que el crédito se funda en la confianza, insistimos en sostener que todos los comentarios de la Ley y los avances legislativos deben ir necesariamente dirigidos a robustecer esa confianza que los propietarios y titulares de derechos esperan haber alcanzado cuando colocaron sus títulos al amparo del Registro de la Propiedad.

Como resumen: todo lo que no sea llevar con decisión y energía las reformas legislativas a la consecución de ese fin para lograr

un firme crédito territorial, a través de su único medio o institución de publicidad que es el Registro de la Propiedad, será tanto como situarse en un verdadero contrasentido, o sea: afirmar, por un lado, esa necesidad de un seguro crédito si se ha de vivir en sociedad, y por otro debilitar o negar con discusiones o medidas legislativas la existencia de esa imperiosa realidad.

Como ejemplo de que el Derecho está al servicio del crédito territorial, para que así pueda desenvolverse con normalidad y seguridad el tráfico jurídico de los inmuebles, podemos citar, como uno de los casos más elocuentes, el de la doble venta de una finca, pues es sabido que, conforme al artículo 1.473 del Código civil, no es dueño de ella quien la compró primero, sino quien la inscribió antes en el Registro de la Propiedad; luego bien evidente resulta, por tanto, con este ejemplo que el Derecho es el que cede y se pone al servicio del tráfico jurídico y del crédito territorial. Ahora bien: como los bienes inmuebles son el único soporte de repetido crédito, se hace preciso, como condición previa, se establezcan la propiedad y los demás derechos reales sobre bases ciertas y seguras, que no pueden ser otras que las que se asienten, a través de su inscripción y firme protección, en el Registro de la Propiedad.

LEONARDO CIMIANO GALVÁN.  
Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 6 de marzo de 1945.*

LAS INFORMACIONES POSESORIAS ESTÁN SUJETAS AL IMPUESTO, AUN EN EL CASO DE QUE LOS BIENES A QUE SE REFIERAN PUDIERAN ESTAR EXENTOS EN CUANTO A SU ADQUISICIÓN POR TRATARSE DE SOLARES SOBRANTES RESULTANTES DE UNA OBRA DE SANEAMIENTO O MEJORA INTERIOR DE POBLACIÓN.

El Ayuntamiento de Santander procedió a legalizar e incluir en el patrimonio municipal las parcelas que, como consecuencia de la reforma interior de la población, habían perdido el carácter de vías públicas y pasado a ser propiedad del Ayuntamiento. Para ello e incluirlas en el inventario general como bienes patrimoniales y proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad expidió la certificación correspondiente, la cual fué liquidada como información posesoria.

La Alcaldía, como apoyo en la Ley de exención de 3 de septiembre de 1941 sobre reforma interior de la ciudad, en la de 18 de marzo de 1895 sobre saneamiento y mejora interior de poblaciones y demás disposiciones en relación con la materia, pidió que se aplicase al caso la exención del número tercero del artículo 6.<sup>º</sup> del Reglamento del Impuesto.

La exención no fué acogida ni por el Tribunal provincial ni por el central por la razón de que no se trata de la adquisición ni de la enajenación de fincas sujetas a expropiación forzosa, sino de una información posesoria con el conocido objeto de dar acceso al Registro a determinados bienes mediante una inscripción de posesión ;

y como estas informaciones son las que el Reglamento grava en su artículo 36 cualquiera que sea el título de adquisición alegado, con la prevención; además, de que la exención o no sujeción al impuesto en la fecha de la adquisición no libera del tributo a la información, está claro que no hay términos hábiles para aplicar la exención pedida ni aun a discutirla siquiera en este expediente porque ella afectaría al título de adquisición y, por lo dicho, no puede afectar a la información.

La claridad del caso y de la doctrina aplicada excusa el comentario.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de marzo de 1945.*

LA COMPRA DE BIENES MUEBLES POR EL ESTADO ESTÁ EXENTA EN EL CASO DE QUE SE TRATE DE MATERIALES INTERVENIDOS OFICIALMENTE, EN CUYO SUPUESTO LA ENTREGA NO SE HACE EN VIRTUD DE CONTRATO, SINO EN CUMPLIMIENTO DE ORDEN DE UN ORGANISMO ESTATAL.

*Antecedentes.*—El Ministerio de Marina expidió a favor de cierta Sociedad anónima dos libramientos correspondientes a determinadas ventas de productos intervenidos efectuadas a favor de dicho Centro ministerial, y al ser presentados aquellos libramientos a la Oficina liquidadora, ésta giró liquidación por el concepto de compraventa.

La liquidación fué impugnada exponiendo: que uno de los libramientos se refería a un pedido de pintura cursado a la Sociedad recurrente por el Servicio de Intendencia por gestión directa, sin que mediase contrato previo ni concierto de bases especiales; que el Sindicato del Metal ordenó a la Sociedad la venta al Ministerio de cinco toneladas de plomo, dirigiéndose directamente el Ministerio al Sindicato del Metal para hacer el pedido y disponiendo este último su cumplimiento a través de la Sociedad, sin que hubiese pacto especial alguno, ya que el precio no podía ser otro que el oficial; que las compras fueron de naturaleza privada y que el formalismo de los actos administrativos se sustituyó por el estilo o forma de la correspondencia mercantil.

En definitiva, se pidió la declaración de exención de los contra-

tos por aplicación del número octavo del artículo 6.<sup>º</sup> del Reglamento del Impuesto, y documentó sus afirmaciones en forma adecuada.

Con apoyo en el principio general y fundamental del Impuesto de Derechos reales, que requiere, para que el impuesto sea exigible, un hecho que jurídicamente origine el acto tributable, una convención expresa de los contratantes o un acto que, con arreglo a derecho, pueda deducirse de la intención de los contratantes, dice que hay que examinar si los antecedentes propuestos dieron lugar al nacimiento de algún contrato entre el recurrente y el Ministerio o si puede deducirse su existencia conforme a los preceptos fundamentales dichos.

Sentada esta premisa, dice el Tribunal que de los antecedentes expuestos y especialmente de los oficios dirigidos a la Sociedad por el Ministerio se infiere que los pedidos del material de que se trataba se hallaban regulados e intervenidos por los Sindicatos respectivos y que, por consecuencia, la entrega de la mercancía no se hizo en cumplimiento de un contrato y sí en acatamiento de una orden oficial que no podía eludirse, y al no existir libre consentimiento sobre el objeto, precios, etc., no se puede afirmar que haya habido contrato de suministro ni acto alguno que determine la exacción del impuesto.

En todo caso, sigue diciendo, no resulta que los contratos constasen en documento público ni privado como exigen los artículos 24 y 48 del Reglamento, combinados, para que el impuesto sea exigible en casos como el presente, y siempre resultaría que la transmisión de que se trata, dada la forma de su celebración, no podía ser gravada. Por el contrario, ha de ser considerada como exenta y comprendida en el número quinto del artículo 6.<sup>º</sup> del Reglamento, referente a los contratos verbales mientras no se eleven a documento escrito.

En el supuesto, añade después, de que se estimase celebrado el contrato por correspondencia—sin entrar ahora, dice, en la cuestión de si este medio de contratación puede utilizarlo la Administración—también había que admitir la exención con arreglo a lo preceptuado en el número octavo del mismo artículo 6.<sup>º</sup> relativo a los contratos privados sobre mercaderías que se celebren por correspondencia.

Por último, termina el Tribunal, tampoco puede estimarse apli-

cable el párrafo 3.<sup>º</sup> del artículo 48 del Reglamento porque ese precepto, al disponer que tributen los contratos de suministro y venta de bienes muebles al Estado, aun cuando su celebración no conste en documentos escritos, exige, en cambio, como condición mínima que exista alguna diligencia o actuación administrativa escrita por la que pueda determinarse la concurrencia de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato y el precio estipulado, o sean, los requisitos de todo contrato, los cuales ha de entenderse que deben cumplirse en virtud del libre convenio en la propuesta y en la aceptación, de acuerdo con los artículos 1.261 y 1.262 del Código civil, cuya circunstancia no se da, termina diciendo, en el caso de que se analiza.

*Comentarios.*—Estudia el caso propuesto la Resolución que examinamos, como claramente se ve en la exposición de antecedentes, primariamente desde el punto de vista de los principios fundamentales del Impuesto de Derechos reales, para deducir que no pudo existir libre contratación ni, por lo tanto, contrato ni acto liquidable; después lo examina a la vista de las exenciones de los números quinto y octavo del artículo 6.<sup>º</sup> del Reglamento, y termina por analizarlo en relación con el párrafo último del artículo 48 del mismo texto legal.

Por nuestra parte nada hemos de oponer a la aplicación de las aludidas exenciones una vez colocados en el punto de enfoque en que se coloca el Tribunal para referirlas al caso, porque si se entiende, a la vista de la documentación analizada, que no existió contrato propiamente dicho por escrito o que aquélla no pasa de exteriorizar una relación contractual epistolar, claro está que nos hallaríamos ante un caso de contrato verbal o ante el privado sobre mercaderías celebrado por correspondencia, exento en cualquiera de los dos aspectos por imperio de los mencionados números quinto y octavo. Es ello claro, repetimos, aunque no lo sea tanto al comprender cómo las órdenes, oficios y comunicaciones cruzadas pueden llevar al convencimiento de que el contrato fué verbal o por correspondencia.

Más hondas dudas suscitan aún los otros dos puntos de vista, si se examinan con ánimo sereno y objetivo.

Empezando por el de que al no existir consentimiento libre por estar intervenidos los productos y por haber sido entregados en aca-

tamiento a una orden oficial, tenemos que decir que nos parece que si se generaliza puede conducir a consecuencias contrarias a otras normas también generales del impuesto, puesto que el hecho de que la voluntad de un contratante esté condicionada e incluso anulada por disposición legal o de autoridad competente, tanto en cuanto a precio como en cuanto a libre elección del adquirente del bien o de la cosa que el otro contratante adquiere, no siempre es bastante para que el acto quede fuera del ámbito del impuesto. Así, por ejemplo, al que se le obliga a vender una cosa por mandato judicial y por un precio impuesto no le queda libre el juego del consentimiento, y otro tanto ocurre con la expropiación forzosa y puede ocurrir en múltiples casos de indemnización por culpa, por dolo o por delito, y, sin embargo, en todos esos supuestos y otros muchos que, sin duda pueden darse, no es posible dudar que los actos liquidables nacen sin que la voluntad contractual juegue libremente.

El otro aspecto a que hacíamos referencia es aquel en que la Resolución comentada estima que tampoco se llega al acto liquidable aunque al caso se le quisiera aplicar el tercer apartado del artículo 48 del Reglamento, porque aunque éste dice que basta cualquier diligencia o actuación administrativa escrita acreditativa de la convención sobre cosa, causa y precio, falta, dice, la libertad contractual. A ello nos parece que se puede oponer lo anteriormente expuesto, y, además que aunque sean de indudable fuerza los razonamientos del Tribunal e indiscutible el principio general del que arrancan, no es menos cierto que en último término la razón del impuesto es el acrecentamiento del patrimonio del adquirente del bien mueble o inmueble de que se trate, y por lo mismo, siempre que ese acrecentamiento jurídico exista, se dará esa razón para que el adquirente tribute, aun a pesar de las trabas y restricciones que el Poder público tenga establecidas transitoriamente.

En nuestro caso el acrecentamiento es a favor del Estado, y éste no es obligado al pago, pero esto no enerva lo dicho porque sabido es que en principio él debía pagar, y que si no lo hace es porque el apartado 3º del artículo 59 así lo establece por excepción, invirtiendo la norma general.

Reputamos, pues, bien fundamentada la teoría del reputado Tribunal, pero, con todo respeto, exponemos las observaciones apuntadas.

*Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1946.*

LAS ADQUISICIONES DE GÉNEROS Y EFECTOS POR EL RAMO DE GUERRA SIN SUBASTA NI CONCURSO EN LA FORMA LLAMADA POR GESTIÓN DIRECTA Y CON ARREGLO A LAS NORMAS DEL REGLAMENTO DE 10 DE ENERO DE 1931 PARA SITUACIONES URGENTES MILITARES NO ESTÁN EXENTAS DEL IMPUESTO PORQUE EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE ESE REGLAMENTO IMPIDE QUE TALES ACTOS PUEDAN CONSIDERARSE COMO CONTRATOS VERBALES O COMO CELEBRADOS POR CORRESPONDENCIA Y, POR TANTO, NO PUEDEN ESTAR COMPRENDIDOS EN LAS EXENCIOS DE LOS NÚMEROS 5.<sup>º</sup> Y 8.<sup>º</sup> DEL ARTÍCULO 6.<sup>º</sup> DEL REGLAMENTO DEL IMPUESTO.

*Antecedentes.*—Prescindamos de detallar los que en los Resueldos de la sentencia se mencionan, limitándonos a decir que se trataba de varios mandamientos de pago de géneros adquiridos por la Intendencia Militar para atender necesidades militares urgentes por el procedimiento que el aludido Reglamento de 10 de enero de 1931 denomina «gestión directa», es decir, prescindiendo del requisito de la subasta o concurso exigido en la Ley de Contabilidad de 1.<sup>º</sup> de julio de 1911, pero ateniéndose a las formalidades que dicho Reglamento prescribe, como son existencia de presupuestos, presentación de pliegos por los proveedores con expresión de clases y precios de las partidas de artículos a suministrar, y después el examen de las proposiciones por la Junta Económica.

Las adquisiciones de que se trata fueron, pues, hechas previos esos requisitos, y, al tratar el proveedor de hacer efectivos los libramientos correspondientes en la Caja general de Depósitos, la Abogacía del Estado de la misma exigió el impuesto como transmisión de bienes muebles al 2,50 por 100.

El interesado recurrió ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, diciendo que las compras aludidas habían sido realizadas por «gestión directa», según demostraba con las correspondientes certificaciones del Comisario Interventor del Ministerio de la Guerra, y que por lo mismo, estaban exentas del impuesto, conforme dispone el artículo 1.<sup>º</sup> de la Orden de 16 de agosto de 1934.

El Tribunal Central desestimó la alzada; y dijo que desde el momento en que, en los casos discutidos, existían las circunstancias a

que hemos hecho referencia, es indiferente que las compras se realicen por gestión directa, sin concurso ni subasta, puesto que tal circunstancia no se halla entre los motivos de exención enumerados en los artículos 3.<sup>º</sup> de la Ley y 6.<sup>º</sup> del Reglamento del Impuesto de Derechos reales, y que las mismas circunstancias impiden aplicar la exención de los números 5.<sup>º</sup> y 8.<sup>º</sup> del Reglamento, que se refieren a los contratos verbales y a los privados sobre mercaderías, que se verifique por correspondencia.

Respecto a la aplicación de la aludida Orden de 16 de agosto de 1934, dijo que no exime del impuesto los contratos celebrados por gestión directa, a lo que la sentencia de la Sala 3.<sup>a</sup> a que venimos haciendo referencia, añade, después de insistir en los anteriores razonamientos del Tribunal Económico-Administrativo Central, que aquella disposición ministerial, en definitiva, no hace más que confirmar o referirse a la exención del número 6.<sup>º</sup> del artículo 6.<sup>º</sup> del Reglamento, relativa a las entregas en metálico como precio de bienes o pago de servicios o créditos.

*Comentarios.*—La verdadera dificultad del problema planteado está en la interpretación y coordinación con el mencionado número 6.<sup>º</sup> del artículo 6.<sup>º</sup> del Reglamento, de la Orden de 16 de agosto de 1934, de la que casi prescinden, tanto el Tribunal Central como la Sala 3.<sup>a</sup>, o, al menos, parecen concederle un lugar secundario entre sus razonamientos.

Nosotros estamos plenamente conformes con la doctrina sentada en ambas resoluciones, pero creemos que el texto de la Orden necesita algún comentario, porque choca, cuando menos en su letra, dada la generalidad de sus términos, con dicha doctrina, supuesta su vigencia, la cual negaríamos redondamente después de la publicación de la Ley del Impuesto de 1941; si no la viéramos citada como vigente en la Circular o dictamen de la Dirección General de lo Contencioso de 10 de febrero de 1944.

Dice, pues, la repetida Orden de 16 de agosto de 1934, que gozarán de exención los mandamientos de pago expedidos a favor de proveedores y abastecedores por servicios ejecutados por administración directa, conforme al artículo 56 de la Ley de Contabilidad.

Así dice el artículo 1.<sup>º</sup>, añadiendo a continuación los artículos 2.<sup>º</sup> al 4.<sup>º</sup>, que es obligatoria la presentación ante las oficinas liquidadoras por el vendedor, contratista o adjudicatario de los docu-

mentos referentes a esas contratas y que con el libramiento o mandamiento de pago deberá acompañarse el documento original que lo motive, con la nota correspondiente por derechos reales, ya de pago, ya de exención.

Todo esto significa que hay que interpretar el sentido conjunto de esos artículos, y no el del 1.<sup>º</sup> por sí solo, porque, interpretados aisladamente, o dicen algo equivalente a declarar una exención no admitida por la Ley del Impuesto, o dicen lo mismo que éste tenía ya establecido, como es la obligación de presentar obligatoriamente a liquidación el documento que origina la adquisición o transmisión, pagar el impuesto y presentarlo junto con el libramiento y como consecuencia de todo ello que el libramiento, por sí mismo, no causa liquidación.

Ello es claro: ese documento no es otra cosa que una consecuencia del acto que engendró la transmisión, y es el justificante que sirve para percibir el precio, y como el acto se supone que tuvo una expresión documental, que fué, o debió ser, objeto de liquidación, el tal libramiento no contiene ni exterioriza ninguna transmisión de bienes, sino que lo que verdaderamente exterioriza es una entrega de cantidad en metálico constitutiva de precio de una cosa vendida, que es, precisamente, el caso de exención a que se refiere el número 6.<sup>º</sup> del artículo 6.<sup>º</sup> del Reglamento.

Esto es así, indiscutiblemente, pero también lo es, que al libramiento no se acompaña de ordinario el contrato que lo origina ni se justifica el pago de impuesto a él correspondiente, y, por tanto, la Oficina liquidadora no puede declarar la exención de aquel libramiento, y tiene que liquidar en él la tramitación, aunque otra cosa diga esa Orden en su letra, so pena de consentir deliberadamente una segura defraudación.

JOSÉ M.<sup>º</sup> RODRÍGUEZ-VILLAMIL.  
Abogado del Estado y del I. C. de Madrid

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

**SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1946.—Causa en los contratos. Facultad del titular de la patria potestad de repudiar la herencia de sus hijos menores de edad en su nombre. Nulidad del embargo hecho, referente a bienes no pertenecientes al deudor. Efectos de la rebeldía. Artículo 464 del Código civil.**

El Tribunal Supremo deduce de la rescindibilidad de un contrato su inicial existencia, y, por consiguiente, la existencia de los requisitos esenciales del contrato, como por ejemplo, de la causa. Por tanto, no se puede afirmar que una donación hecha en fraude de los acreedores sea nula por faltarle la causa de la gratuitad (art. 1.291, núm. 3.º, Código civil).

La cuestión referente al derecho del titular de la patria potestad a repudiar en nombre de sus hijos menores de edad una herencia, ha sido ya resuelta en sentido favorable a la potestad de la madre para hacer tal renuncia sin necesidad de obtener autorización judicial para ello, por la sentencia de este Tribunal, de 12 de junio de 1906, en la que, si bien se aplicó la legislación anterior al Código civil, los razonamientos en que se funda, tales como los de que «al no estar prohibido al padre la repudiación de la herencia de los hijos, implícitamente se le concede derecho para hacerlo; que la intervención concedida al mismo en las herencias que correspondan a los hijos no es otorgada únicamente para completar su personalidad, sino para que pueda apreciar si es provechosa la aceptación, y que es, además, lógico que el que tenga atribuciones para hacer una cosa, las tenga también para lo contrario o para dejar de practicarla, siempre que no exista prescripción expresa que lo impida»; con razonamientos que de igual modo pueden deducirse de las disposiciones del Código civil, relacionando especialmente el número segundo del artículo 165, que impone a quien ejerza la patria potestad sobre los hijos la obligación de representarlos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho, con el 1.060, que excluye de la aprobación judicial las particiones de las operaciones testamentarias en que los menores estén representados por el padre o, en su caso, por la madre, que ejerzan la patria potestad, están facultados por la Ley civil para actuar sin limitación alguna en representación de sus hijos en las herencias que a éstos correspon-

dan, aceptándolas o repudiándolas, según sea más conveniente a sus intereses, los que en muchos casos aconsejan la repudiación de la herencia, pues como ya se decía en el primer párrafo del título sexto de la Partida sexta del Código Alfoncino: «Peligros y trabajos muy grandes a las veces vienen a los herederos, cuando son dañosas las herencias en que fueron establecidos o, mayormente, si las debidas o las mandas que son a pagar son mayores o montan más de cuanto vale el heredamiento», y se llega también a igual conclusión de ser aplicable la doctrina establecida en la citada sentencia a las herencias que se fijan por lo dispuesto en el Código civil, teniendo presente que en la Ley de Bases del mismo, de 18 de mayo de 1888, en la décimoctava, referente a las sucesiones, se ordenaba: que respecto a las reservas, el derecho de acrecer, la aceptación y repudiación de la herencia, beneficio de inventario, etc., se debían desenvolver con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación entonces vigente, explicadas y comentadas por la jurisprudencia, es decir, que fué el propósito del legislador mantener en este punto las mismas disposiciones que entonces regían.

En las adjudicaciones y ventas de bienes muebles subastados judicialmente en ejecución de sentencia, no es de aplicación más que en casos especiales y como norma supletoria, lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.462 del Código civil, según cuya disposición se entenderá entregada la cosa mueble vendida si se hace la venta mediante escritura pública cuando se otorgue la escritura, si de la misma no resultare o se dedujera claramente lo contrario, sino que rige, por regla general, lo prevenido con el mismo carácter en el párrafo primero de dicho artículo, según el cual se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador, y esto es así no sólo por el carácter primordial que el Código civil reconoce a este precepto, sino por las propias disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en el párrafo segundo del artículo 1.509 expresamente ordena la entrega de los objetos muebles subastados al adjudicatario o comprador por el depositante y que firme su recibo en los autos, disposición que es lógica consecuencia de deber hallarse los bienes muebles siempre a disposición del Juzgado que los subasta, conforme a lo prevenido en los artículos 1.409 y 1.410 de la misma Ley y de la necesidad procesal de que en las actuaciones conste en todo momento en poder de quien se encuentra materialmente los bienes embargados y subastados. Las pretensiones de las partes en los diferentes juicios que, acumulados, han sido resueltos por la sentencia discutida y las propias y expresas manifestaciones de los recurrentes, justifica cumplidamente que, a pesar de las adjudicaciones hechas a su favor, no les han sido entregados ni puestos a su disposición los valores depositados en el Banco de España, y es, por tanto, discutible que en cuanto a la entrega de las cosas subastadas, las adjudicaciones no han sido consumadas y no han llegado a tener derecho real alguno sobre los valores los recurrentes, pudiendo por ello de un modo legal los donatarios acudir a los Tribunales, pidiendo la nulidad de las expresadas adjudicaciones, sin ejercitar la acción reivindicatoria y sin

necesidad de promover un juicio de tercería al estar considerados como parte en uno de los juicios ejecutivos en que los bienes que se discuten fueron subastados, sin que fuera obstáculo al ejercicio de su derecho el estado del procedimiento en ninguno de los juicios en que se realizaron las adjudicaciones, pues conforme a la doctrina del artículo 1.533 de la Ley de Trámites, el juicio ejecutivo no se estima terminado a los efectos de las cuestiones incidentales a que la propiedad de los bienes embargados y, en su caso subastados, puedan dar origen hasta que no se ha consumado la venta, entregando los bienes al ejecutante o adjudicatario.

Atendiendo a las normas establecidas en el Código civil y a los principios en que se inspira esta legislación, los artículos 1.442 y 1.454 de la Ley de Enjuiciar, disponen que en los juicios ejecutivos los embargos se harán sobre bienes del deudor, excluyendo implícitamente estos preceptos de la traba los bienes de otras personas no obligadas al pago de la cantidad que se reclame en el juicio, cuyo embargo, caso de realizarse indebidamente y en el procedimiento posterior hasta su venta o adjudicación en pública subasta, privando de este modo de su propiedad, sin título alguno para ello, a un extraño al litigio, deben declararse nulos a instancia del interesado, por ir el embargo y la subasta y adjudicación abiertamente en contra de lo dispuesto en la Ley. Las adjudicaciones hechas en favor de D. M. de O. de la nuda propiedad de los valores, conceptuando dichos bienes como de la propiedad de D. A. de M., cuando eran bienes de sus hijos, así como la realizada el 10 de enero de 1933 a D. F. R., estimando los bienes como de la propiedad de los menores M. G., pero suponiéndolos herederos de su padre y, por tanto, obligados a pagar sus deudas, cuando la realidad es que habían renunciado a su herencia, son nulas por la causa expresada, sin que a esta nulidad se oponga la doctrina establecida por este Tribunal en sus sentencias de 14 de abril de 1898 y 15 de octubre de 1907, que se limitaron a declarar que no podía fundarse la nulidad de unas subastas judiciales realizadas en el período de apremio de juicios ejecutivos, en el artículo 1.479 de la Ley procesal, que, negando el carácter de cosa juzgada a las sentencias que se dicten en los juicios de esa clase, autorizan a las partes para promover juicio declarativo ordinario sobre la procedencia del pago en el ejecutivo exigido.

La rebeldía de las partes en los juicios tiene como principales efectos: que se continúe el procedimiento haciendo a las rebeldes las notificaciones en estrados o por medio de edictos, según la importancia de la resolución, y que, caso de que posteriormente se personen los rebeldes en los autos, no se retrotraigan al momento en que se les declaró ejercitar los recursos ordinarios de reposición o apelación, si hubieren transcurrido los términos señalados en la Ley para hacerlo, pero como la rebeldía no implica en nuestro derecho conformidad con las pretensiones de la parte contraria ni con las resoluciones judiciales que a las mismas recaigan, no se puede negar acción al rebelde para pedir la nulidad de las actuaciones que legalmente proceda, por cuya razón la rebeldía de D. E. G. y R. de A., en

representación de sus hijos en el juicio ejecutivo en que fueron citados por edictos, como herederos de su padre, y embargada y después adjudicada la propiedad de los valores de que se viene tratando a D. F. R., no significa jurídicamente asentimiento a las actuaciones realizadas mientras se encontraban en aquella situación procesal, ni les impide defender su derecho en la forma y momento en que lo han realizado, sin que al obrar de este modo hayan podido infringir ninguno de los números del artículo 1.467 de la Ley rituaría que se refieren a los motivos de oposición dentro del juicio ejecutivo, en el que fueron citados como parte cuando, dictada y firme, la sentencia se encontraba en periodo de apremio.

El párrafo segundo del artículo 464 del Código civil no es aplicable al presente juicio, por hacer referencia al poseedor de cosa mueble perdida o sustraída que la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, y ninguno de los recurrentes, como antes se ha dicho, se encuentra ni ha estado nunca en posesión de los valores adjudicados, ni se trata de cosas sustraídas o perdidas por sus dueños; no debiendo olvidarse que, como extensamente se razona en la sentencia de este Tribunal de 19 de junio de 1945, dicho artículo no debe ser interpretado de un modo extensivo.

#### SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1946.—*Incongruencia; reconvención.*

El Tribunal Supremo reitera su doctrina de que la genérica absolución de la demanda equivale a una desestimación casuística y detallada de todas las peticiones que en dicho escrito se suplique, y la condena concreta sobre determinados particulares o pedimento implica asimismo la desestimación de todas aquellas otras peticiones que se articulen en contra del derecho que le sirve de fundamento, o sean incompatibles con su reconocimiento o no puedan coexistir con él, cualquiera que sea la forma en que vinieran al litigio.

Si el demandante pide el cumplimiento de un contrato y el demandado su rescisión, esta última súplica no constituye una reconvención, porque ambas peticiones se refieren al mismo vínculo contractual, son naturalmente contradictorios e incompatibles, se excluyen mutuamente, y resuelto el pleito en cualquiera de ambas conclusiones, queda implícita y lógicamente destimada la contraria, que, por ende, no representa ni siquiera otra cosa que una excepción cuyo análisis y resolución constituye una fase del juicio en que se produce.

#### SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1946.—*Congruencia.*

Es evidente que la sentencia recurrida incurre en la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al declarar al recurrente obligado a pagar los pagos judiciales a cuyo cargo viniere obligada su esposa, hoy recurrida «en los pleitos de divorcio, de depósito, incidente de ambos o relacionados con ellos en cuanto no haya condena en costas contra doña I. V.», y en su consecuencia condenar a dicho recurrente «a entre-

gar por de pronto a su mencionada esposa la cantidad de 8.000 pesetas, y una vez justificado el empleo de dicha cantidad a reponerla sucesivamente a medida que lo vayan exigiendo los gastos de los pleitos indicados...», según textualmente se dice en el fallo, con lo cual se desvía la resolución de lo suplicado en la demanda, no sólo en cuanto extiende en forma de amplitud y ambigüedad la obligación a los juicios relacionados con los pleitos fundamentales que enumera, dando con ello una extensión no pedida por la actora, que se limitaba a interesar las litis-expensas para dichos procedimientos en curso y para los que «como consecuencia de la demanda de divorcio se viera obligada a instar o en defensa o contra el mismo» (su cónyuge), y que, por tanto, sólo ante esta consideración de causalidad habían de entenderse incluidos; sino que además, y con mayor disconformidad todavía, el fallo recurrido establece una modalidad de pago que trascendiendo de dicha súplica, si bien en cuanto al que había de hacerse de presente lo redujo en beneficio del recurrente y debe mantenerse, para los devengos futuros estableció una obligación indefinida mediante la condena de efectuar reposiciones sucesivas de una cantidad fija de 8.000 pesetas para cada reposición, sin expresar qué número de éstas habían de ser constituidas ni la cantidad total a que habrían de ascender entre todas ellas, y en la demanda se pedía por este concepto una cantidad ciertamente ilíquida y a determinar en ejecución de sentencia, pero limitándola a una suma total «no superior a 19.950 pesetas», sometiendo con ello voluntariamente su interés a un tope máximo que no cabía rebasar y que no puede estimarse reconocido en el fallo que concede en este sentido más de lo pedido.

LA REDACCIÓN.



## MANUEL DEL PALACIO

MAQUINAS DE ESCRIBIR.  
SUMAR Y CALCULAR

TALLER DE REPARACIONES

PLAZA DE CANALEJAS, 6

TELEFONO 218435

MADRID

## V A R I A

RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: *Instituciones de Derecho Hipotecario* (tomo II, segunda edición).—Bosch. Barcelona.) (1).

El tomo segundo de esta segunda edición de las «Instituciones de Derecho Hipotecario», de Roca Sastre, comprende, del programa de oposiciones a Registradores de la Propiedad, los temas que van del XXV al LIX. Abarca, por tanto, todo lo relativo a titulación, supuestos concretos de registración, asientos en general e inscripciones y anotaciones en particular. Ajustado a la ley de Reforma Hipotecaria de 1944 hasta el tema XXXVI, a partir de él se adapta al texto refundido de 1946.

Las novedades que presenta la obra, todas importantes, son tanto más interesantes si se tiene en cuenta que, a través de ellas, el autor fija su posición en cuestiones tan capitales como las tratadas, después de la aparición en estos últimos tiempos de valiosos estudios sobre las mismas debidos a autores que no siempre aceptaron las conclusiones que ofrecía la anterior edición de las «Instituciones» que nos ocupan. Dar cuenta de todas y cada una de esas novedades es imposible; por ello nos limitaremos a apuntar las más sobresalientes.

La materia de titulación es desenvuelta, sobre todo con relación a la supletoria. El expediente de dominio muestra con claridad, en la exposición que de él hace Roca Sastre, la evolución histórica de la triple finalidad que hoy explícitamente regula la Ley Hipotecaria. Se hacen, en cuanto al mismo, interesantes sugerencias, algunas de las cuales han sido recogidas por el nuevo texto refundido.

El estudio sobre Posesión y Registro resulta, ajustado al nuevo cuestionario, más homogéneo, al obtenerse con la atracción de as-

(1) La recensión del tomo I apareció en esta REVISTA en el número 215, correspondiente al mes de abril de 1946.

pectos, problemas y facetas que en la primera edición estaban desperdigados en varios temas. En cuanto a su contenido, Roca Sastre ratifica el pensamiento que guió su anterior construcción. Las llamadas inscripciones de posesión son, para él, por su origen, efectos y naturaleza del derecho inscrito, de verdadera posesión. Afirmando la misma idea central, es idéntico su desarrollo al que verificó en la primera edición. Así estudia la posesión inscrita como situación jurídica similar al dominio, supeditada al dominio, y para alcanzar el dominio, entendiendo que, respecto de esta última, se da una verdadera usucapión tabular o registral a efectos de terceros. Los razonamientos que expone son los que afirmó con anterioridad. Sin embargo, al criticar que la supresión del expediente posesorio no haya ido combinada con la creación de un medio de inmatriculación en dominio que, teniendo carácter judicial, fuera más asequible que el expediente de dominio, parece dejar abierta una interrogante en cuanto a la verdadera naturaleza del derecho que se inscribe mediante estas llamadas inscripciones de posesión.

El tema dedicado al estudio del titular es, salvo en lo relativo a herencia yacente y situaciones jurídicas de comunidad, nuevo en su totalidad. En él se contienen interesantes consideraciones con referencia a los diversos supuestos que se plantean, algunas de las cuales han sido objeto, por el mismo autor, de estudios especiales.

Resulta prácticamente nuevo el examen que Roca Sastre hace de la acción Pauliana, en relación con el hecho por el mismo autor en la primera edición de estas «Instituciones». Nuevo y completo. Después de examinar la génesis y evolución histórica, motivación, juego y finalidad de la acción de modo depurado, centra el estudio positivo en nuestra legislación, exponiendo la articulación de esta materia en el Código civil y en la Ley Hipotecaria, distinguiendo respecto de ésta la legalidad anterior a la Reforma del 1944 y el retoque introducido por la misma. A juicio de Roca Sastre la recta interpretación del nuevo precepto del artículo 37 de la Ley Hipotecaria, al haberse suprimido en la norma de excepción los conceptos «segunda enajenación» y «tercero», no puede ser otra que la de entender el concepto «tercero» del párrafo primero, referido no al subadquirente, sino al adquirente directo del deudor fraudulento; de modo que cabe sostener, en el texto de 1944, que perju-

dicarán a tercero las acciones rescisorias de las enajenaciones hechas en fraude de acreedores, cuando el primer adquirente lo sea a título gratuito o bien sea cómplice en el fraude, es decir, siempre, pues en tales supuestos es precisamente cuando se pone en marcha o alcanza éxito la acción Pauliana. Esta interpretación del juego de la acción Pauliana en la Ley Hipotecaria de 1944, basada en el tenor literal del precepto reformado, presenta inconvenientes de tanta monta, como indica Roca Sastre, que sólo pueden soslayarse entendiendo que el artículo 37 mantiene la doctrina anterior. La cuestión, evidentemente interesante, resulta hoy día, con la nueva redacción de 1946, aclarada y solucionada en el sentido tradicional.

En cuanto a la repercusión hipotecaria de la constatación del aplazamiento del pago del precio, se reproduce la sistemática anterior, reforzándola con nuevas consideraciones atendidas la nueva redacción del artículo 11 de la Ley Hipotecaria y las posiciones mantenidas por otros tratadistas. Sobre la base de estas nuevas consideraciones, que le llevan a sostener no ser cierto que un subadquirente no inscribiendo eludiera la acción resolutoria, pues, a su juicio, se trata aquí de un proceso de afección registral en el que, a diferencia del que concede la protección de la fe pública registral, no hay diferencia entre terceros inscritos y no inscritos, afirma Roca que la reforma del artículo 11 por la Ley Hipotecaria de 1944 representa una verdadera excepción en el sistema de los efectos de publicidad registral de las causas de nulidad, rescisión o resolución explícitamente registradas. La reforma del artículo 11 ha venido a significar, dice, una presunción *iuris et de iure*, de que el conocimiento del aplazamiento del pago del precio no implica el conocimiento de sus consecuencias jurídicas (aquí la posibilidad de resolución) y que tal hecho no tiene categoría de decisivo. En su virtud niega efecto retroactivo a la reforma hecha por el nuevo artículo 11, pues, a juicio de Roca, ha modificado el criterio anterior de modo radical.

Las prohibiciones de disponer y su repercusión registral, lo mismo que la doctrina de la inmatriculación, antes meros incisos en temas dedicados a otras materias, son ahora objeto de estudio especial. En el dedicado a la inmatriculación se sostiene que la Ley de Reforma sigue un criterio de número cerrado, si bien, con todo, se sobreentiende que hasta que se aclare este punto en el Re-

glamento deben considerarse admisibles todos los restantes medios inmatriculadores. Se estudia de modo cumplido el procedimiento del artículo 352 de la Ley de 1944, hoy 205.

La registración del derecho hereditario es una de las materias con más cariño tratadas. En Roca Sastre, la construcción clásica del patrimonio hereditario y de la comunidad hereditaria alcanza su máximo rigor lógico. Arrancando de la idea del patrimonio como unidad abstracta o independiente de los particulares elementos que lo componen, afirmadas como equiparables «*sucessio in universum ius*» y «*sucessio in locum*», desemboca, rechazando no muy convincentemente posiciones de otros autores, en una visión compleja de la comunidad hereditaria, entendiendo vigente una comunidad romana, por cuotas, si bien solidarista, sobre el caudal relicto, que se superpone a las comunidades germánicas que, entiende, se dan sobre cada cosa singular de las que integran la herencia. La registración, dice Roca, no varía la naturaleza del derecho hereditario registrado, como referido a un todo patrimonial y no a finca o fincas expresamente contempladas. En su virtud, sostiene la inadaptación de los principios hipotecarios, sobre todo de los de carácter sustantivo, al derecho hereditario registrado, destacando, sin embargo, un juego bastante templado del principio de legitimación. Por ello Roca alaba el cambio de asiento ordenado en 1944, ya que el anterior criterio de inscripción, dice, se prestaba a confusión de los terceros adquirentes de cuotas hereditarias. De aquí también que, a juicio de Roca Sastre, para inscribir a nombre de tercero la finca que le ha sido enajenada por todos los herederos no sirva de enlace entre la inscripción del causante y la en favor de dicho adquirente la anotación del derecho hereditario en favor de los enajenantes, sino que se exige la previa inscripción de adjudicación a favor de los herederos.

La inscripción de bienes adquiridos por herencia es estudiada, siguiendo el artículo 14, examinando la problemática que plantea el heredero único con y sin comisario, además de los típicos supuestos particionales cuyo examen se completa con el de las adjudicaciones en proindiviso.

La cuestión relativa a las legítimas en su relación con el Registro es claramente expuesta. Entiende que el artículo 15 de la Ley Hipotecaria es aplicable tan sólo a la legítima catalana y, dentro del CÓ-

digo civil, a los supuestos legitimarios que regulan los artículos 840 y 1.056, si bien en favor del acogimiento de estos dos últimos casos no hace aquí otra argumentación que la derivada de la transcripción del último párrafo del artículo 15 de la Ley de 1944, hoy desaparecido en su referencia concreta al Código civil. En orden a la legítima catalana insiste en que implica una titularidad sobre una «pars valoris bonorum», que pesa como carga real sobre los bienes hereditarios, los cuales pertenecen en dominio al heredero, alabando el criterio legislativo de que el juicio de testamentaría no encaja en este tipo de legítimas. La reglamentación legal es sometida por Roca Sastre a un examen analítico en él que proclama que la llamada por el artículo 15 «mención» de legítimas no es tal mención, sino supuestó de inscripción; que la «asignación de bienes determinados para pago de legítimas» no equivale a una adjudicación al heredero para que pague las legítimas, sino, en realidad, a una adjudicación sucesoria unilateralmente otorgada en favor del legitimario y en pago de su legítima; que «concretar la garantía de las legítimas sobre ciertos bienes inmuebles» carece de la repercusión fiscal que otros tratadistas han pretendido, porque la legítima catalana no entraña una hipoteca en garantía de una deuda, sino la simple afeción o posibilidad de realizar el valor de los bienes hereditarios para reintegrarse del importe de la cuota, y por eso «concretar la garantía» significa sólo reducción o localización de la afeción legitimaria a bienes determinados. Hace observar asimismo Roca Sastre la inaplicabilidad del artículo 15 al caso de mera anotación del derecho hereditario, así como al de que los títulos sucesorios no reflejen la existencia de las legítimas, cosa más que posible en determinados supuestos que permite la legislación catalana.

Con referencia a otras inscripciones, la presente edición discurre por los cauces de la anterior, salvo la novedad que plantea la inclusión del estudio de las sustituciones fideicomisarias y las reformas operadas en materia de censos. En cuanto a las adjudicaciones, la distinción de figuras, apuntada por vía de referencia en la edición anterior, es ahora formalmente expuesta; se separan los dos posibles tipos de adjudicaciones para pago de deudas que se suelen señalar, transferencia por vía de encargo y transferencia por vía de contraprestación de una asunción de deuda; en el curso del tema, Roca Sastre se refiere prevalentemente al primer tipo. Esta separa-

ción de figuras sirve al autor para centrar con referencia sólo a esa primera categoría de adjudicaciones las antes indiferenciadas consideraciones sobre el ejercicio aun contra terceros adquirentes de la acción de resolución por incumplimiento por parte del adjudicatario de la obligación de pagar las deudas, consideraciones que, en su esencia, no varían con relación a las apuntadas en la primera edición.

Concluye el tomo con el estudio de la mención y el de las anotaciones preventivas, respecto de las cuales pueden también considerarse novedades la exposición de las anotaciones de demanda, embargo, secuestro y prohibiciones de enajenar, acreedores y cónyuge supérstite.

Expuesta queda una visión panorámica del contenido, construcciones y novedades de la obra que nos ocupa. El juicio de conjunto no puede ser mejor. Las materias que comprende están brillante y generosamente tratadas. Al superarse la presente edición de las «Instituciones de Derecho Hipotecario» de Roca Sastre, queda no sólo como la mejor realización de una obra general de Derecho Inmobiliario Español, sino que, en muchos aspectos, adquiere el carácter de verdadera obra de consulta para todos los profesionales del Derecho, aun de los no especialistas. Cuestiones de Derecho romano, civil, procesal o mercantil están aquí expuestas de modo completo, constituyendo una eficaz fuente de sugerencias, conocimientos y referencias para el lector.

Ciertamente que no todas las afirmaciones de Roca Sastre son irrebatibles. Zonas hay que se prestan a la discusión, pero aun en ellas se ha de reconocer en este autor la máxima solvencia científica y un constante afán de superación que, si bien le hace corregir determinados puntos y extremos de su exposición, le permite también mantener sus anteriores posiciones, reafirmándose en ellas, con entera lógica, aun contra el parecer de otras opiniones igualmente estimables.

La obra de Roca Sastre merece, pues, el más caluroso aplauso. Sólo cabe esperar que el tercero y último tomo, al no desmerecer de los anteriores, cerrará con la máxima brillantez lo que empezando por ser, en su primera edición, *Contestaciones a unas Oposiciones*, ha concluído por constituir en la presente un magistral tratado de Derecho hipotecario.

F. M. A.