

# ÍNDICE

	Páginas
Proemio.. . . . .	I
Idea del Registro de la Propiedad inmueble. . . . .	1
Naturaleza de la inscripción.. . . . .	27
Caracter de la inscripción.. . . . .	47
Documentos sujetos á inscripción. . . . .	61
Elementos integrantes de la inscripción (Elemento real). . . . .	77
Elementos jurídico, personal, formal y financiero de la inscripción. . . . .	91
De las inscripciones especiales. . . . .	124
Modalidades del derecho inscrito. . . . .	150
Efectos de la inscripción. . . . .	163
Calificación. . . . .	199
Del tercero.. . . . .	231
De las acciones rescisorias y resolutorias. . . . .	266
Nulidad de la inscripción.. . . . .	304
Dudas y cuestiones.. . . . .	315
Texto de la Ley Hipotecaria publicada por R. D. de 16 de Diciembre de 1909. . . . .	325

NOTA. A fin de facilitar el estudio de los cuatro primeros libros de esta obra y para que, de momento, pueda hablar el lector el comentario con las citas legales, jurisprudencia del Tribunal Supremo y resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado, daremos al final del tomo 4.º un índice sumario, lo suficientemente explicativo. Además, anualmente publicaremos un apéndice de toda la jurisprudencia que se refiera al Derecho Hipotecario, así como de la doctrina del Centro Directivo, á partir del 1.º de Enero de 1910, con las notas y comentarios que su examen nos sugiera.



## Capítulo V

### Elementos integrantes de la inscripción

#### ELEMENTO REAL

##### I

Sentemos como supuesto básico de lo que trataremos aquí, que la inscripción es una fórmula jurídica, pública y de uso en principio voluntario, amparadora del dominio y de los derechos reales, lícitamente adquiridos.

Esa fórmula, que tiene tal contenido, encierra cinco elementos: personal, real, formal, jurídico y financiero.

Deberíamos tratar en primer término del *personal*, que dice al nombre y apellido del adquirente y transmitente inmediato de los bienes y derechos, circunstancias expresadas en los números 5.º y 6.º del art. 8.º de la ley; pero como ésta se ocupa en primer término de lo referente á la descripción de los bienes inmuebles para su individualización registral, habida cuenta á que la finca es el factor fijo del asiento, y que la institución tiene por objeto hacer constar de una manera legal los cambios de aquélla y sus limitaciones, creemos del caso empezar por el estudio del elemento *real*.

En este respecto importa saber que se entiende por finca á los efectos de Registro.

Según Don Laureano de Monasterio y Galí, en una obra inédita á la cual se refiere su hermano el ilustrado Notario Don Antonio, en el libro titulado «Biología de los derechos en la normalidad y su representación,» finca es, una cosa corporal inmueble, que tiene M-

mites según su naturaleza, mediante los que puede individualizarse é identificarse en todo tiempo, constituyendo una unidad territorial.

Los señores Galindo y Escosura dicen que es difícil fijar una regla general aplicable sin vacilaciones en todos los casos, para determinar qué se entiende por finca; y añaden que el buen juicio de los Registradores ha de resolver en cada uno lo mas ajustado al espíritu de la ley y resoluciones de la Dirección; pero dichos esclarecidos comentaristas, resolviendo la dificultad que se presente cuando se trate de inscribir una universalidad de bienes no contiguos que pertenecen á un dueño y forman un cuerpo ó conjunto, ó cuando el inmueble pertenece á varios dueños que tienen parte en él mas ó menos determinada, indican que para que la finca objeto de agrupación lleve un solo número, se requiere que la reunión de las porciones no contiguas se solicite por el interesado, que pertenezcan al mismo cuerpo de bienes, que exista edificio del cual dependan éstos, y que sean conocidos en su totalidad por un nombre, pues á este criterio responden el art. 322 del Reglamento y Resolución de 24 Noviembre de 1876, 3 Marzo 1877, 10 Mayo de 1878, 30 de Junio 1888, y 24 Mayo de 1895.

Don Eustaquio Díaz Moreno, en su importante libro «Legislación Hipotecaria,» define la finca en su sentido normal, ya sea rústica ó urbana, diciendo: que es el inmueble contiguo perteneciente al mismo propietario ó en otros términos; todo inmueble rústico contiguo perteneciente al mismo dueño ó á varios pro indiviso y todo edificio en iguales condiciones que tenga por sí mismo vida propia, y usos particulares.

Don José Morell, en su libro «Contestación á preguntas relativas á legislación Hipotecaria,» dice, que la finca viene á ser la unidad del Registro.

Don Pascual Aragonés, en su compendio de «Legislación Hipotecaria,» dice; que finca en general es la porción de territorio de que uno es dueño, el trozo de terreno separado de otro por una línea imaginaria ó real, sobre el que se ejerce el derecho de propiedad, bien sea el pleno dominio, bien cualquiera desmembración del mismo, llamado derecho real.

De todas estas definiciones y de otras que omitimos decir, dadas por otros expositores y comentaristas del Derecho Hipotecario, la que más nos satisface es la del señor Díaz Moreno.

La ley no define la finca, recordando, sin duda, el legislador, que en Derecho suelen ser peligrosas las definiciones.

Mediante la inscripción de la finca, se dá á ésta capacidad civil, como dice Don Bienvenido Oliver en su «Derecho inmobiliario español». El Registro de la Propiedad no es Registro de documentos como en Francia, sino de actos y contratos que versan sobre inmuebles y derechos reales impuestos sobre los mismos. La finca es el factor físico, fijo, delimitado, sobre el cual la *facultas agendis* se ejerce; quien desee conocer la historia, la libertad de gravámenes y demás que á su condición atañe, acuda al Registro y se enterará, para que jamás pueda llamarse á engaño.

De importancia es saber que se entiende por finca en los diferentes casos prácticos que se suscitan por razón del retracto de colindantes, porque si aquella es, cuando se trata de agrupación de porciones contiguas entre sí, el resultado ó conjunto de todas ellas, con número propio é independiente, y si cada una de las parcelas reunidas su medida es menor de una hectárea y su producto mayor de esta medida superficial, podrá creerse que no cabe el retracto, siendo así que procede este medio conservador de la propiedad, si el adquirente de aquellas no tiene la cualidad de colindante.

La finca en su sentido normal es un cuerpo cierto, individualizado, que pertenece á un solo propietario; lo cual no es óbice para que se agrupe á otros ó se fraccione ó sobre él se ejerzan dos dominios, el directo y el útil, como en la enfiteusis.

Cuando aquella normalidad cesa por virtud de la agrupación, derecho indiscutible que tiene todo propietario á reunir las fincas contiguas, es preciso que se solicite la inscripción en una de todas las porciones, pues mientras esto no ocurra, resultará del Registro que cada inmueble tiene su asiento propio y definido, con su número respectivo, como si fuera un sujeto con su historia, para ser consultada en todo momento.

Tan importante es la individualización del inmueble en el Registro, que el art. 8.º de la ley obliga terminantemente á que se señale número diferente y correlativa á cada una de las fincas que se inscriban por primera vez: las inscripciones correspondientes á cada finca se señalarán con otra numeración correlativa y especial. Lo mismo textualmente disponía la edición anterior.

II

Ya hemos dicho, siguiendo la definición de la finca dada por el señor Díaz Moreno, que aquella, normalmente, es el inmueble continuo perteneciente al mismo dueño; pero la ley, por excepción, considera como una sola finca, para los efectos del Registro, (no para los efectos de fuera del Registro,) 1.º el territorio, término redondo ó lugar de cada foral en Galicia ó Asturias, siempre que reconozca un solo dueño directo ó varios *pro indiviso* aunque esté dividido en suertes ó porciones dadas en dominio útil ó foro á diferentes colonos, si en conjunto se halla comprendido dentro de los linderos de dicho término.

Esta disposición tiene por precedente el núm. 4.º del R. D. de 8 de Noviembre de 1875.

Esta es la agrupación, sino por continuidad de fincas, por unidad de dueño directo ó por la de varios en *pro indiviso*, que autoriza la ley, separándose de la regla general, por consideraciones especiales de la propiedad en aquellas regiones de España; pero el Reglamento hizo extensiva semejante agrupación por universalidad de bienes, si la solicitase su dueño, respecto de propiedades rústicas conocidas con los nombres de cortijos, haciendas, labores, masías, dehesas, cercados, torres, caseríos, granjas, lugares, casales, cabañas etcétera, que formen un cuerpo de bienes dependientes ó unidos con uno ó mas edificios y una ó varias piezas de terreno con arbolado ó sin él, aún cuando éstas no linden entre sí, ni con el edificio, con tal que pertenezcan al mismo cuerpo de bienes y aún cuando afecten al mismo gravámenes ó derechos reales, correspondientes á una sola persona ó á varias *pro indiviso* y se componga de distintas suertes ó porciones dadas en foro ó enfiteusis (art. 322.)

De manera que, dicho precepto reglamentario dió efectos extensivos al art. 8.º de la ley: lo que ésta autorizaba y se refería á Galicia y Asturias, tratándose de inscribir territorio, término redondo ó lugar de cada foral, lo hizo aplicable á las otras regiones de España, y aún á aquellas, permitiendo la agrupación de porciones no contiguas entre sí, ni con el edificio de que formaran parte, con tal que perteneciesen al mismo cuerpo de bienes y tuviera éste un mismo dueño ó varios en *pro indiviso*.

Pero la ley en su última edición no ha incorporado á su articulado el precepto reglamentario, surgiendo, por tanto, la duda de sí, por excepción, podrá hacerse la agrupación de fincas no colindantes entre sí, autorizada, como es sabido, siempre y cuando se determinen los linderos de cada una de las porciones comprendidas dentro de otras pertenecientes á distintos dueños, y hubiera esa unidad de dueño, un edificio al cual corresponda la universalidad de bienes y en totalidad sean conocidos éstos por un nombre, pues de no concurrir estas circunstancias no procedería la inscripción, según resolvió el Centro Directivo en 13 de Febrero de 1890.

Tenemos por seguro que la ley no prohíbe la agrupación de fincas contiguas entre sí, pero dudamos que hoy se halle autorizada la agrupación entre porciones rústicas separadas, formando solución de continuidad, aunque pertenezcan á un mismo edificio y tengan un sólo propietario, porque así como por el art. 18 de la ley de 21 de Abril último, cuyo contenido se ha llevado á los tres últimos párrafos del número 3.º del art. 8.º, se han incluido como objeto de inscripción en hoja especial y bajo un solo número los treudos, servidumbres, censos y demás derechos de naturaleza real con excepción del de hipoteca, cuando graven dos ó más fincas, se ha podido incluir también lo dispuesto en el número 1.º del artículo 322 del Reglamento, confirmado por la Dirección General en las resoluciones al principio citadas y otras muchas, todas ellas tendentes á declarar, que cabe hacerse la agrupación de terrenos no colindantes, si se cumplen, para ello, los requisitos establecidos.

Y como quiera que esa agrupación es un caso de anormalidad, puesto que lo normal consiste en que cada finca sea un cuerpo físico que tiene límites según su naturaleza, individualizado, materialmente concretado, para que presente su fisonomía, puede que el legislador no la permita, á no ser en casos excepcionales, como los del art. 8.º; pues mientras en Galicia y Asturias se hallan justificadas por la naturaleza especial de la propiedad rústica, en otras regiones no tienen razón de ser, y aún cuando alguna tuviera, no compensaría el perjuicio que se causaría, por no conocerse bien la capacidad civil del inmueble objeto del acto ó contrato.

Esperemos, pues, el nuevo Reglamento, para que tal duda se desvanezca.

También se inscribirá como una sola finca la que esté dividida

y dada en enfiteúsis á diferentes porcioneros si concurren las condiciones expresadas en el número 1.º del art. 8.º, esto es, si el conjunto de todas las suertes radica en un mismo término.

Y se esplica esta excepción, porque el dueño directo es uno, ya en absoluto, ya en pro indivisión, aunque los enfiteutas sean varios; y como puede por las leyes recobrar el dominio útil en ciertos casos, no hay porqué inscribir tantas fincas como porcioneros, que por razón del disfrute hayan. De suerte que, ésta excepción se halla fundada en la naturaleza jurídica del censo enfiteútico, contra la cual no puede ir el derecho hipotecario, que es de garantías.

Confirmando este sentir, añade el número 2.º del art. 8.º, que se estimará único el señorío directo para los efectos de la inscripción, aunque sean varios los que á título de señores directos, cobren rentas ó pensiones de un foral ó lugar, siempre que la tierra aforada no se halle dividida entre ellos por el mismo concepto.

De manera que, la unidad de dominio y la pluralidad de señores, si los dueños directos permanecieran en *pro indivisión*, es lo que autoriza la inscripción de varias porciones en una sola finca, nunca la pluralidad de los que reciben aquellas en dominio útil; y tan cierto es esto, que cuando los dueños directos cesan en la comunidad de sus derechos señoriales, no cabe ya esa agrupación, porque ha desaparecido el motivo jurídico que la permitía.

Es también otra excepción á esa regla general de normalidad, la inscripción en una sola finca urbana ó edificio de las porciones señaladas, habitaciones ó pisos correspondientes á diferentes dueños, en dominio pleno ó menos pleno, lo cual se funda en la naturaleza física del predio y la manera como éste se presenta á la vista; pues si se permitiera inscribir como fincas independientes los pisos y habitaciones aún cuando estuviesen señaladas dentro del cuerpo arquitectónico, daría esto lugar á confusión en el Registro, bastando que en la inscripción se exprese lo que de aquél á cada dueño corresponda.

Los treudos, servidumbres, censos y demás derechos de naturaleza real, con excepción del de hipoteca, pues á este obliga el principio llamado de especialidad, podrán inscribirse en hoja especial y bajo un sólo número, con expresión de las fincas gravadas aunque éstas no se hallen especial y separadamente inscritas, pues de estarlo, se pondrán al margen de las respectivas inscripciones notas

de referencia al folio y número en que conste el expresado derecho.

Esa excepción se halla también fundada en la naturaleza del derecho real, cuando recae este sobre fincas radicantes en la circunscripción de un Registro; pues si estuviesen inscritas en dos ó más Registros, para que no haya intromisión, se prescribe que cada oficina inscriba el derecho, haciendo mención de esta circunstancia, poniendo en su caso las oportunas notas de referencia en las inscripciones de las fincas correspondientes á cada uno de dichos Registros. Esto demuestra que el legislador autoriza la excepción, fundándose en la naturaleza indivisible del derecho real, y hace extensiva aquella cuando se trate de inscribir, con las mismas circunstancias y requisitos, el dominio útil de las fincas, por ser este también una desmembración ó forma especial del dominio.

El propietario de finca rústica, en uso perfecto de su derecho, puede enajenar parte de ella, en cuyo caso precisa hacer en el Registro lo que se llama segregación, sin que sea necesario que el interesado la solicite ni que se pida la inscripción de la parcela segregada como finca independiente con su respectivo número.

Pero ese derecho de segregación de una ó varias parcelas, no puede perjudicar al acreedor hipotecario cuyo derecho se extendía á la totalidad del fundo antes de ser materialmente fraccionado, cuyo acreedor, al cancelar el gravámen, no tiene porqué tener en cuenta semejante segregación, bastando que se remita al asiento hipotecario, según resolvió el Centro Directivo en 3 de Agosto de 1903.

En orden á la transformación de los inmuebles, diremos que, como estos son susceptibles de cambiar de naturaleza física, y puesto que tal naturaleza ha de expresarse en el Registro, conviene tener en cuenta lo estatuido tocante á la manera de hacer constar en dicha oficina semejante transformación, pues lo que fué rústico pasa á ser urbano, mediante el consorcio económico del capital, la inteligencia y el trabajo.

Esto nos lleva como de la mano á tratar de las declaraciones de obra nueva.

En Cataluña se acostumbra á inscribir la edificación en virtud de escritura de carta de pago de obras, á cuyo otorgamiento concurren los interesados que las hicieron ó satisficieron su importe,

dándose por solventados, y declarando haberlas ejecutado por orden del dueño del solar.

Ni la ley ni el Reglamento para su ejecución, determinan la clase de títulos que deben presentarse al Registro, para inscribir como finca urbana el edificio construído nuevamente sobre patio ó solar razonado. Para llenar este vacío, resolvió el Centro Directivo en 22 y 31 de Agosto de 1863, que, no se necesitaba inscribir ni acreditar la posesión del edificio, por ser éste cosa accesoria del suelo, y como el solar estaba ya inscrito, holgaba hacer la de aquél.

En la práctica no hay perfecta uniformidad respecto de la manera de formalizar la declaración de obra nueva. La hemos visto por medio de acta, de escritura, concurriendo á su otorgamiento unas veces el dueño y el Arquitecto, y otras, además, el contratista, para declarar que está pagado, sin tener que hacer reclamación alguna. Se contentan algunos Registradores con la simple escritura de descripción del edificio, otorgada por el propietario, y otros exigen, además, la certificación del arquitecto.

Opinamos con los Sres. Galindo y Escosura, que las cartas de pago antes aludidas, no pueden surtir el efecto de inscribir edificios, y que debe presentarse al Registro la escritura de descripción, de la cual suele omitirse en la práctica, cuando por cualquier título de derecho se transmite el inmueble, bien que en el documento debe expresarse que el edificio se halla emplazado sobre el terreno inscrito, en cuyo caso se segrega de éste la parcela ocupada.

### III

Habiendo estudiado, siquiera someramente, lo que se entiende por finca para los efectos de Registro y lo que son las agrupaciones, segregaciones y transformaciones, pasemos á comentar lo estatuido por el art. 9.º de la ley, respecto de la circunstancia primera que dice al elemento real de la inscripción. En ésta, deberá expresarse la naturaleza, situación y linderos de los inmuebles que les sirve de objeto ó á los cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial, nombre y número, si constaren del título.

Lo primero á saber es, qué se entiende por inmueble, y á este respecto, precisa acudir al art. 4.º, nuevo en nuestro Derecho Hipo-

tecario, según el que, «se reputan inmuebles los enumerados en el art. 334 del Código civil, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley, sobre los requisitos y forma de la inscripción y de lo establecido exclusivamente para las hipotecas en el art. 110 de la misma.»

El método exigé que empecemos por estudiar la exclusión á que este precepto se refiere; y al efecto, nos encontramos que no tienen la consideración de inmueble para los efectos de la hipoteca, salvo pacto expreso en contrario, los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad ó explotación, ó bien para el servicio de alguna industria, á no ser que no puedan separarse sin quebranto de la materia ó deterioro del objeto, como tampoco los frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, y las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse la obligación garantizada.

El art. 110 de la Ley, está tomado textualmente del 10 de la de 21 de Abril último, cuyo objeto es, como se dijo en la discusión parlamentaria, favorecer el crédito agrícola.

Claro está que semejante exclusión de la hipoteca, se halla subordinada al pacto que en contrario se establezca por deudor y acreedor en la escritura de constitución de aquélla.

¿Pero todos los bienes inmuebles de que trata el art. 334 del Código civil se reputan tales para los efectos de la inscripción?

La respuesta de esto nos obliga á tratar incidentalmente de lo estatuido en ese artículo del Código.

Los expositores del Derecho Civil hacen la siguiente clasificación de los bienes inmuebles: por su naturaleza, por incorporación ó adherencia, por el uso ó servicio á que se destinan y por analogía ó ficción, como llamaríamos nosotros.

En la primera categoría, se comprenden los de los números 1.º, 8.º y 9.º; en la segunda, los de los números 2.º y 3.º, en las de la tercera, los de los números 4.º, 5.º y 7.º y en los de la última los de los números 6.º y 10.º

#### IV

Para que sean objeto de inscripción los inmuebles, no solo hay que atender al art. 334 del Código civil, sino á los requisitos y forma de aquélla según determina el art. 4.º de la Ley; de manera que, aún cuando el objeto tenga la consideración de inmueble, si no pue-

de inscribirse por falta de las circunstancias, no podrá ser objeto de Registro como finca propia, con su número correspondiente; así, por ejemplo, los abonos destinados al cultivo de una heredad que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, son inmuebles para los efectos del Código, pero no para la ley Hipotecaria; lo mismo decimos de los llamados *hórreos* ó *paneras*, construcciones levantadas sobre pilares casi exclusivas de Asturias y Galicia, que tienen la consideración de muebles según resolvió el Centro Directivo en 7 de Agosto de 1863 y 9 de Septiembre de 1864, los cuales, no pueden hipotecarse separadamente del predio á que están adheridos.

Hecha esta digresión, veamos cuales son los elementos que comprende la circunstancia primera del art. 9.º de la ley. Los clasificamos en necesarios, sin los cuales la inscripción no puede hacerse, y menos necesarios, ó sea que aún cuando no se expresen, tiene aquella validez y que caso de constar del título, deben consignarse en el asiento.

Corresponden al primer orden los referentes á la naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, ó á los cuales afecte el derecho que deba inscribirse: pertenecen al orden de los segundos la medida superficial, nombre y número si constaren del título.

## V

Estudiando los requisitos del primer orden, que hemos llamado necesarios, tenemos el que dice á la naturaleza de la finca, sobre si es rústica ó urbana, y en este respecto, debemos consignar como dice el Sr. Morell, que tal naturaleza no excluye que se inscriban bienes que ni son rústicos ni urbanos, como un canal, un ferrocarril, circunstancias éstas, que no reportan utilidad alguna, ya que la índole de aquellos ha de resultar más clara y verdadera expresando su nombre, como casa, tierra, molino ó canal, hacienda ó marisma.

Pero si en el título no hay necesidad de expresar la naturaleza física del inmueble, con el fin de hallar facilmente su inscripción, exigese al Registrador el cumplimiento de este deber, para los efectos de los índices de la riqueza rústica y urbana inscrita.

Ni el Código civil ni la ley Hipotecaria, ni su Reglamento han dicho qué se entiende por finca rústica, cosa no poco importante,

porque, en la duda de si un predio es ó no urbano, procede ó no el retracto de colindantes según el Derecho vigente.

Dos leyes del digesto, recordadas por el Sr. Díaz Moreno, consideraron que para determinar la naturaleza de los predios, debía atenderse preferentemente á su destino.

El Centro Directivo en sus resoluciones de 5 de Marzo y 31 de Agosto de 1863 y 7 de Marzo de 1874, declaró que debe estimarse como finca urbana la casa en el campo unida á un grupo de edificios, y rústica la que es accesoria de una heredad; que el jardín ó huerto adherido á una casa como accesorio de ella, es finca urbana, y debe inscribirse bajo un solo número, y que no siempre ha de considerarse que todo edificio es finca urbana, y finca rústica el suelo, sino que es preciso atender al uso á que se le somete, al punto de su situación, y al fundamento de si son principales ó accesorias.

Como se vé, dicho Centro nos ha dado un criterio inspirado en la legislación romana, pero es solo para el efecto de que cumpla el Registrador su deber al inscribir la finca y formar los índices, pero ello no veda la discusión sobre ese punto en tela de juicio, donde, á posteriori, y con los elementos objetivos de convicción, se puede discernir y resolver si el inmueble es de naturaleza rústica ó urbana, sin que prejuzgue el fallo el concepto que mereciera al funcionario cuando lo inscribió.

## VI

Otro requisito esencial consiste en expresar la situación y linderos del inmueble. Con estas circunstancias se llena en el asiento la condición de lugar, tendente á que pueda comprobarse en todo tiempo si el inmueble, objeto físico del título, es ó no el mismo.

El lugar, respecto á las fincas urbanas, lo constituye la población, calle, plaza, y número que tenga la casa ó edificio: si el número fuese reciente, se añadirá el que haya tenido antes, y caso de no tenerlo se expresará así, pues no es requisito necesario: así mismo deberá consignarse si fuere conocido el número de la manzana ó cuartelada, el nombre del edificio si lo tuviere, y demás que con la identificación se refiera.

Las fincas rústicas se determinan marcando el término municipal, el pago, partido ó cualquier otro nombre con que sea conocido, en el lugar donde se hallen.

Respecto de los linderos, si éstos se refieren á casas, basta expresar los cuatro puntos cardinales; pero con arreglo al art. 12 de la Instrucción sobre la manera de redactar los documentos públicos sujetos á registro, suelen marcarse expresando la derecha (según sea entrando ó saliendo del edificio,) izquierda y espalda, no siendo necesario, por regla general el del frente.

Los linderos de las fincas rústicas se determinan por los cuatro puntos cardinales, expresando los nombres de los propietarios colindantes por cada uno de ellos, sin que sea necesario indicar la naturaleza de los inmuebles pertenecientes á cada propietario, pues la omisión de esto no es defecto que impida la inscripción, según resolvió el Centro Directivo en 7 Enero de 1893, siendo de añadir que si la finca linda con algún camino, acequia, canal, deberá expresarse su nombre ó el del sitio ó pueblo á que conduce.

Todo lo arriba dicho se funda en la regla 2.<sup>a</sup> del art. 25 del Reglamento y doctrina sentada sobre la materia; siendo de notar que según R. O. de 7 de Octubre de 1867 y Res. de 17 Noviembre de 1887, la falta de linderos es defecto subsanable.

## VII

Hemos dicho al desentrañar la circunstancia 1.<sup>a</sup> del art. 9.<sup>o</sup>, que ésta, además de expresar los requisitos necesarios de toda inscripción, señala otros que no son ineludibles ó forzosos en absoluto como aquellos, sino que en tanto deben expresarse, en cuanto consten del título sujeto á registro.

Estos últimos requisitos son, la medida superficial del inmueble, nombre y número si resultan del documento.

Respecto de la medida superficial, circunstancia á que obliga el conocimiento de la extensión ó cantidad del objeto sobre que actúa el derecho inscrito, debe expresarse, según dispone el art. 13 de la Instrucción sobre la manera de redactar los documentos públicos sujetos á registro; pero si los interesados en la escritura no la determinan, bien porque no quieren, bien porque no pueden, el Notario cumple y salva su responsabilidad, previniéndoles el cumplimiento de ese deber, consignándolo en el instrumento.

El núm. 4.<sup>o</sup> del art. 25 del Reglamento previene, que en la inscripción se exprese la medida superficial que resulte del título

pero que si de éste no resultare, se considerará tal circunstancia; añadiendo el art. 13 de la Instrucción, que cuando en las escrituras deba hacerse expresión de la cabida ó extensión de las fincas, podrá continuarse señalándola con la medida acostumbrada en el país; pero siempre que así se ponga, se añadirá su reducción á la medida equivalente según el sistema métrico; que si los interesados no pudieren señalar con exactitud la cabida ó extensión, pero sí aproximadamente, se expresará ésta en la escritura en los mismos términos; y si tampoco aproximadamente pudieran determinarla, se hará también constar esta circunstancia.

No debe perderse de vista, en evitación de error, que lo arriba prevenido se refiere á documentos notariales, no sin consignar por nuestra parte, que mientras el Catastro parcelario no esté terminado, dificilmente resultará del Registro la verdadera cabida superficial de las fincas.

Así resulta, que de continuo vemos en la práctica que la cabida señalada por las partes en los contratos no casa con lo que resulta del Registro, en más ó en menos, ya porque no fué medido el inmueble por los medios más ó menos precisos de la Agrimensura, ya porque se padeció error material en la medición, constituyendo esto una dificultad, pues si el exceso de cabida es muy notado, los Registradores suspenden en cuanto á él la inscripción, teniendo que proveerse la parte de otros títulos supletorios, quiere tener la finca inscrita en totalidad.

En la práctica hemos visto que se dispensa la diferencia de cabida si es menor de la décima parte, seguramente porque se tiene en cuenta y se aplica, por analogía, lo dispuesto en el art. 1469 del Código Civil.

Expresándose en el título la cabida superficial, es obligatorio consignar la equivalencia de ésta al sistema métrico decimal, por exigirlo así el art. 9.º de la ley de 8 de Julio de 1892, que es ley de policía, aplicable lo mismo á los documentos públicos que á los privados.

En resoluciones de 12 de Mayo de 1898 y 31 de Mayo de 1901, se sentó la doctrina, que es defecto subsanable en los títulos la omisión de tal circunstancia.

La medida superficial y con ella su equivalencia al sistema métrico, debe expresarse también en el escrito que se presente al Juz-

gado competente, pidiendo se admita la información posesoria, conforme á lo dispuesto en el art. 393 de la ley.

De manera que, siempre que se exprese la medida en cualquiera clase de documentos públicos ó privados, se habrá de mencionar la equivalencia al sistema métrico decimal, tanto por respeto á este progreso científico, cuanto en cumplimiento de la citada ley de 1892.

La circunstancia de medida superficial debe también expresarse en los certificados, que, con arreglo al R. D. de 11 de Noviembre de 1864, expiden las autoridades de Hacienda, para inscribir, á falta de título, los bienes ó derechos á favor del Estado.

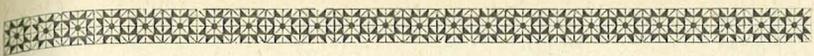
De tal importancia es la medida superficial en las ventas de bienes nacionales, que su error dá lugar, según la cuantía, á la nulidad del contrato por el Estado, de no haber prescrito la acción correspondiente.

La medida superficial no puede expresarse en las concesiones de ferrocarriles, canales y demás obras públicas, de lo cual nos ocuparemos en otro capítulo.

Es también de indicar que, cuando se haga en escritura la segregación de parcelas, debe expresarse la cabida superficial de éstas, según su equivalencia al sistema métrico decimal, para deducirla de la extensión que por el Registro tenga el inmueble inscrito.

Ya hemos dicho que el nombre y número del inmueble, en tanto deben expresarse en la inscripción, en cuanto resulten del título que la motiva: éstas son circunstancias subalternas de identificación.

---



## Capítulo VI

### Elemento jurídico, personal, formal y financiero de la inscripción

#### I

Habiendo estudiado en el capítulo anterior el elemento real de la inscripción, cúmpenos tratar aquí, siguiendo lo ordenado en el art. 9.º de la Ley, de los elementos jurídico personal, formal y financiero de aquella. Dice el primero, ó sea el jurídico, á la naturaleza, extensión, condiciones y cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba, y su valor si constare del título, así como á la naturaleza, extensión y condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripción, y por último, á la naturaleza del título que se inscriba y su fecha, bien que esto último es, en rigor, más propio del elemento formal.

Estas circunstancias arrancan del art. 1.º de la Ley que asigna al Registro de la Propiedad, como objeto de su creación y funcionamiento, no la inscripción de los inmuebles, porque esto es más propio del Catastro parcelario, sino la de los actos y contratos, fórmulas legales reveladoras de la voluntad, relativos al dominio y demás derechos reales impuestos sobre aquellos.

El contenido del acto ó del contrato es el derecho titulado, el cual se proyecta, para su conocimiento y respeto, en el Registro inmobiliario, derecho que importa conocer su nombre en la nomenclatura jurídica, así como su extensión, condiciones y cargas, sin cuyo conocimiento mal podría tener las valiosas prerrogativas de la inscripción y estar bajo la tutela del Poder público.

¿Qué extensión puede tener ese derecho? La que las partes le señalen dentro, pero de ninguna manera fuera de la Ley; que sobre la soberanía individual, propia del llamado estado individual, está la soberanía social, nunca reñida con los eternos principios de justicia, que hace compatibles y armónicos en la coexistencia, los derechos privados, bajo la influencia del orden.

Y como la ley Hipotecaria es de garantías ¿cómo ha de proteger el derecho inscrito si en el título de su fundación, llámase acto, llámase contrato, no se determinan concretamente su extensión ó alcance, modalidades y cargas?

Si esto no se cumpliera, el Registro dejaría de ser reflejo fiel del estado jurídico de la propiedad, no daría su historia, se desconocería la capacidad civil de la finca, y ocurrirían engaños.

La palabra *derecho* hay que tomarla en su acepción amplia, dentro de la que se comprende el dominio, sus limitaciones y la posesión; aquél puede ser absoluto ó dividido como en la enfiteusis, individual ó común entre varias personas, según los términos de la proindivisión.

Según el art. 30 del Reglamento, siempre que se inscriba algún derecho constituido anteriormente sobre un inmueble, como censo, hipoteca, usufructo, ú otro semejante, se expresará la fecha de su constitución, el nombre del constituyente y los gravámenes especiales con que se hubiere constituido, en cuanto consten del título si fueren de naturaleza real. Si estos constaren de la inscripción primitiva del derecho, las posteriores sólo contendrán una indicación de ellos, con la referencia correspondiente á dicha inscripción. Si no existiese ésta, se expresará así.

Así mismo deben expresarse las condiciones bajo las cuales ha nacido el derecho por virtud del acto ó contrato, pero son las establecidas por las partes, ya suspensivas, rescisorias ó resolutorias, que no sean contrarias á la ley, á la moral, ni al orden público. Las que se llaman condiciones tácitas ó legales, no reflejadas por el título, huelga consignarlas en la inscripción, pues el error de derecho no excusa.

Al exigir la ley que se expresen las condiciones del derecho inscrito, esas modalidades sujetas á un acontecimiento seguro é incierto, del cual depende la eficacia ó extinción de aquél, es para que el tercero no pueda llamarse á engaño y esté amparado por el

Registro, y también para que las personas interesadas en esas condiciones, dedos que señalan públicamente el grado y valor del derecho, puedan ejercitar en tiempo, vía y forma, las acciones que les competan.

Es de recordar lo dispuesto en el núm. 7.º art. 25 del Reglamento, por el cual, para dar á conocer la extensión y cargas del derecho que deba inscribirse, se hará mención circunstanciada y literal, de todo lo que, según el título, limite el mismo derecho y las facultades del adquirente en provecho de otro, ya sea persona cierta, ó ya indeterminada, así como los plazos en que venzan las obligaciones contraídas, se fueren de esta naturaleza las inscritas.

De manera que, la indeterminación de las personas no es óbice para que en la inscripción se consigne, respecto de esto, lo que del título aparezca, pues lo que en un día es indeterminado, luego se determina ó puede determinarse.

Esta parte de la circunstancia segunda se dá la mano con los arts. 34, 36 y sus concordantes de la Ley.

En orden al requisito de cargas, que es necesario, como lo son los anteriores, hemos de decir, que estas han de ser de carácter real, que perjudiquen á tercero, nunca las de índole *personal*, para con las que no reza el Registro. A aquellas, indudablemente, se refiere el núm. 8.º del art. 25 del Reglamento, según el que, las cargas de la finca ó derecho á que afecte la inscripción inmediata ó mediata, podrán resultar, bien de alguna inscripción anterior, ó bien solamente del título presentado. En el primer caso, se indicarán brevemente su naturaleza y número, citando el que tuviere cada una, y el folio y libro del Registro en que se hallaren; en el segundo caso, se referirán literalmente, advirtiendo que carecen de inscripción. Si aparecieren dichas cargas del título y del Registro, pero con alguna diferencia entre ambos, se notará la que resulte.

Adviértase que el Reglamento habla de cargas de la finca ó derecho; de manera que, tomadas estas palabras en su sentido literal, dan á entender que la inscripción puede versar, ya sobre la finca, ya sobre el derecho, extremos éstos que si no se explicaran darían lugar á un absurdo; tanto mas cuanto que, por el art. 1.º de la Ley novísima, lo que se inscribe, no son los bienes ni derechos, sino los actos ó contratos relativos al dominio y sus desmembraciones. Y es que la palabra finca se ha tomado como equivalente al dominio, al

*jus in re* absoluto, empleándose el lenguaje figurado de tomar la cosa por los derechos que sobre ella actúan.

Dicho número 8.º del art. 25 del Reglamento presenta dos situaciones: si la carga resulta de inscripción inmediata ó mediata, ó bien solamente del título.

En el primer caso se hará la indicación prevenida; en el segundo se advertirá que carece de inscripción, con lo cual aparecerá del Registro una mención del derecho real, á modo de dedo colocado en la inscripción, para que surta los efectos que corresponda.

Puede haber diferencia entre la carga resultante del Registro y la que aparezca en el título; y como el Registrador no tiene funciones judiciales, no le es permitido declarar qué carga es la valedera, ni cuál sea su extensión, y por eso cumple consignando la disparidad que resulte.

No porque las cargas daten de muchos años y se hallen bajo el castigo de la prescripción, han de dejarse de expresar en el asiento, pues es sabido que la ley dá medios para interrumpir el fenecimiento del derecho por el transcurso del tiempo.

A tal obliga la expresión de las cargas, que el Notario debe cumplir este requisito en los documentos que autorice, según previene el art. 17 de la Instrucción; cuyo funcionario no solo examinará cuidadosamente los títulos que los otorgantes les presenten, sino que les pedirá todos los que tuvieren y de los cuales pudieran resultar aquellas.

La omisión de las cargas, no es defecto que impida la inscripción, toda vez que en el Registro constan; y aún cuando los interesados declaren que la finca se halla libre de aquellas, se expresarán en el asiento, por exigirlo la prescripción reglamentaria.

Es requisito no forzoso, pero necesario si resulta del título, la expresión del *valor*.

Entiéndase bien que la palabra *valor* tiene un sentido lato, en tanto que la de *precio* tiene una ascepción estricta ó específica. De manera que, el *valor* en el contrato de compra-venta toma la forma de *precio* y debe expresarse, por exigirlo el art. 10 de la Ley.

El *valor*, en muchos contratos y en los actos sucesorios, debe expresarse porque el documento está sujeto á liquidación, y como no puede hacerse el asiento registral sin la presentación de la carta de pago, de allí que debe cumplirse semejante requisito.

Pero ocurre que en la compra-venta de varias fincas otorgada en escritura, á veces no se expresa el precio correspondiente á cada una de ellas, por más que se consigna el valor total: defecto es este que, si bien no impide la inscripción, debe evitarse, no solo para que en casos de retracto se sepa el precio asignado á cada cosa enajenada, si no para que los Registradores puedan percibir sus honorarios respecto de cada inscripción que practiquen.

Es otra circunstancia que dice al elemento jurídico de la inscripción, la naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de aquella.

Este derecho á que se refiere el núm. 3.º del art. 9.º, tiene carácter pasivo, mejor diríamos, recibe la acción del derecho activo al que se contrae el núm. 2.º de dicho precepto. Cuanto hemos expuesto acerca de este último, entiéndase dicho acerca de aquél.

## II

Es otra circunstancia exigida por dicho artículo, la de expresarse en la inscripción la naturaleza del título que deba inscribirse, y su fecha; y á este respecto igual obligación impone el núm. 8.º del art. 29 del Reglamento.

Importa tener en cuenta, porque así lo dispone el art. 6.º del Reglamento, que por título se entiende para los efectos de la inscripción, el documento público y fehaciente, entre vivos ó por causa de muerte, en que funde su derecho sobre el inmueble ó derecho real la persona á cuyo favor deba hacerse la inscripción misma.

De manera que cuando la ley habla de *título*, no debe entenderse por esta palabra la causa del derecho, sino el documento en que éste consta.

¿Y por qué se ha de expresar esta circunstancia? Precisamente porque el Registro no crea derechos sino que corrobora y ampara los inscritos dentro del orden normal jurídico y les da prerrogativas en ciertos y determinados casos; y como la inscripción ha de ser el reflejo del título, debe expresarse en ella la naturaleza y fecha del mismo, el nombre y residencia del Tribunal, Juzgado, Notario ó funcionario que lo haya autorizado ó que lo hubiese expedido, por que podría ser apócrifo y tenerse que hacer la confrontación dentro del procedimiento civil ó criminal, para exigir las responsabilidades

consiguientes, y aún cabe que se haya cometido error en la inscripción, cosa ésta que puede averiguarse, caso de contienda, sabiendo qué funcionario ó autoridad y en qué fecha, formalizó ó expidió el documento que motivó el asiento.

Con relación al título, deberá expresarse en la inscripción si es escritura de venta, permuta, dación en pago, sentencia firme, certificación administrativa, información posesoria etc., esto es, lo que constituye la naturaleza jurídica del título; si se trata de inscribir particiones de herencia protocoladas mediante aprobación judicial, no será preciso que se inserte el acta de protocolización porque la fecha es la del auto judicial, del cual reciben aquellas su fuerza y vigor según resolvió el Centro Directivo en 14 de Mayo de 1889.

En las inscripciones de herencias hay dos títulos: el testamento, y en defecto de éste ó por ser insuficiente, el auto de declaración de herederos y la escritura de partición. Las fechas de estos documentos deben expresarse, especialmente la del testamento; pero si se diera el caso de que este careciese de tan esencial requisito para su validez, y hubiera datos fehacientes que permitieran fijarla con seguridad, el Registrador la consignará en la inscripción, quedando de este modo cumplida la circunstancia 4.<sup>a</sup> del art. 9.<sup>o</sup>. Así lo resolvió el Centro Directivo en 16 de Abril de 1888; pero debemos advertir, por nuestra parte, que esta resolución, como es visto, data de antes de publicado el Código Civil, cuyo art. 695 exige que en el testamento se exprese el año, mes, día y hora de su otorgamiento, y el 705 del mismo declara nulo el que se otorgue sin las formalidades establecidas, entre las cuales se cuenta la antes citada, respecto de la fecha, pues tocante á la hora en que aquél fué otorgado, hay jurisprudencia del Tribunal Supremo que declaró la validez.

No está prohibida la acumulación en un título de dos ó más sucesiones; así lo resolvió el Centro Directivo en 28 de Febrero de 1908.

Es otra circunstancia que debe cumplirse en la inscripción, la fecha de presentación del título en el Registro, con expresión de la hora, precisamente porque los títulos inscritos surten efecto en cuanto á tercero desde la fecha de la inscripción, y se considera como fecha de la inscripción, para todos los efectos que deba producir, la del asiento de presentación; y para determinar la prefe-

rencia entre dos ó más inscripciones, de una misma fecha, relativas á una misma finca, se atenderá á la hora de presentación en el Registro, de los títulos respectivos, todo lo cual se prescribe en los artículos 25, 26 y 28 de la Ley.

Además de la expresión del día y hora, el art. 29 del Reglamento exige que se indique en el asiento el número y folio del asiento de presentación, pero no el tomo; omisión ésta que el buen sentido suple y que debe expresarse, para hacer la busca correspondiente.

### III

#### ELEMENTO PERSONAL

Nos hemos ocupado del elemento jurídico, y, por incidencia con éste, del que llamamos formal, en razón á que ambos mantienen entre sí estrecha relación; cúmplenos tratar aquí del elemento personal, no respecto de la capacidad legal de los transmitentes y adquirentes de los derechos, porque lo reservamos al capítulo destinado al estudio de la calificación, sino de las circunstancias exigidas por el art. 9.º, en sus números 5.º y 6.º

En la inscripción debe expresarse el nombre y apellido de la persona, si fuese determinada; y no siéndolo, el nombre de la Corporación ó el colectivo de los interesados á cuyo favor se hace la inscripción. Así lo prescribe la ley y el número 6.º del art. 29 del Reglamento.

El Registrador no podría calificar la capacidad del adquirente del derecho, en orden á su edad y estado, si en el título no se expresaran estas circunstancias, unidas á la del nombre y apellido de aquél, siendo de advertir, que el número 6.º del art. 29 del Reglamento, exige el nombre de la persona, pero no dice nada del apellido, cosa ésta exigida por el núm. 5.º del art. 9.º de la Ley, del cual es copia el del mismo número de la últimamente reformada. Es de citar, en este respecto, el art. 4.º de la Instrucción de 9 de Noviembre de 1874, para la redacción de documentos públicos sujetos á Registro, tocante á que en todo acto ó contrato se haga la designación de persona, expresando su nombre, sus apellidos, su edad; y si fuere menor, su estado civil, su profesión y su vecindad, según apareciere de la cédula personal.

De manera que, según la ley, basta expresar el apellido de la persona transmitente ó adquirente del derecho; pero según la Instrucción, se ha de identificar aquélla, consignando sus apellidos, pues habla en prural: sin duda no se ha tenido en cuenta que en el extranjero suele no haber segundos apellidos y como la mujer lleva el del marido, resulta que los hijos no tienen más que uno. Por eso la ley, con muy buen acierto, habla de apellido en singular, cuando la persona adquirente del derecho es determinada: si fuere indeterminada se expresará el nombre de la Corporación ó el colectivo de los interesados como ocurre con las asociaciones y Sociedades, girando estas bajo una razón ó denominación social, según su clase, que es el nombre con que se las distingue.

En resoluciones de 15 de Abril de 1884, 24 de Febrero de 1888 y 10 de Abril de 1894, una nota de suspensión del documento por no expresarse la edad y el estado de los otorgantes, no puede estar fundada en el art. 9.º de la Ley y sus concordantes del Reglamento que solo exigen la expresión del nombre y apellido.

A nuestro ver, deben distinguirse, en orden á la expresión de las circunstancias personales, los documentos notariales de los que no tienen este carácter. Los primeros se han de redactar conforme á lo ordenado por la Instrucción de 1874, sin que sea permitido omitir ninguna de las circunstancias que identifiquen á los otorgantes, en tanto que los segundos, la expedición ha de estar arreglada á su ley, y de no exigir ésta la expresión de edad, estado, profesión y vecindad, basta que en la inscripción se exprese, como circunstancias ineludibles, el nombre y apellido.

Adviértese una verdadera anomalía en el art. 26 del Reglamento, señalada por el Sr. Díaz Moreno.

Según dicho artículo, se exige en la inscripción concisa la expresión de la vecindad del transmitente y adquirente de la finca ó derecho real, circunstancia no exigida por el art. 9.º de la Ley y número 9.º del 25 de dicho Reglamento, el cual prescribe que al nombre se añadirán la edad, estado, profesión y domicilio si resultaren del título.

De manera,—y este es el contrasentido,—que mientras la inscripción extensa, que es la matriz, no requiere la expresión de vecindad de los otorgantes, la concisa, que debiera, dado su nombre, ser más breve, exige tal circunstancia.

Conforme al citado artículo del Reglamento, en la inscripción se expresarán los nombres sin que sea permitido al Registrador ni aún con acuerdo de las partes, añadir ni quitar ninguno.

Y se explica esta prohibición, porque tratándose de documentos notariales, influye poderosamente en la validez de éstos y afecta á la verdad en que deben estar fundados, la alteración de los nombres de los otorgantes y de la persona de quien proceda el derecho, materia del acto ó contrato, pues la fé de conocimiento directa ó indirecta dada por el Notario bajo su responsabilidad, así como la contraída por los testigos de conocimiento en su caso, esa fé, decimos, se entiende dada por el nombre y apellido de aquellas personas; si se permitiese la alteración, se despojaría al título de lo que necesita para su eficacia.

De consiguiente, las partes no pueden quitar ni añadir nombre alguno, so pretexto de que se ha padecido error en el título, ni aún cuando el Registrador lo consienta: medios tienen de corregir el defecto en forma legal.

Ocurre muchas veces que el nombre de la persona de la cual procede el derecho según el Registro, no consueña con el de la misma, cuando otorga el contrato de enajenación, discrepancia que suele ser leve, debida muchas veces á que la palabra al ser vertida del castellano á un dialecto, y al contrario, pierde ó sufre cambio de letras.

En la práctica hemos visto casos de esta clase, que se han orillado consignando el Notario en el instrumento la venial equivocación.

Vistas las resoluciones de 9 Enero de 1886 y 16 de Marzo de 1892, opinamos con los señores Galindo y Escosura que queda al prudente arbitrio del Registrador calificar el grado de la discrepancia que resulte entre lo que el título exprese y aparezca del Registro, respecto al nombre y apellido del transferente, ya cuando la contradicción en esto es leve, ya aún siendo esencial, siempre que por otras circunstancias ó documentos se identifique cumplidamente la persona.

Según el art. 17 de la Instrucción de 27 de Mayo de 1884, los Registradores no pueden inscribir ni anotar ni facilitar certificaciones sin la cédula personal que exhiba el solicitante, el cual, amparado en la R. O. de 9 Agosto de 1877, puede dirigir su solicitud, sin necesidad de acompañar cédula, bastando que exprese en el ingreso del escrito, el punto y fecha de su expedición.

Constituye la fórmula consagrada de la inscripción, que dice á su elemento formal, cumplidos los requisitos prescritos, la circunstancia 9.<sup>a</sup> del art. 9.<sup>o</sup>, consistente en que deberá expresar aquella la conformidad de la misma, con la copia del título de donde se hubiere tomado; y si fuere éste de los que deben conservarse en el oficio del Registro, indicación del legajo en que se encuentre.

Al final de toda inscripción ó anotación expresará el Registrador los honorarios que devengare por ella (núm. 12 art. 25 del Reglamento).

Se exige esa conformidad porque el Registrador responde de las inexactitudes entre el título y la inscripción. Hay copias que deben conservarse en el Registro, como son las de cancelaciones de hipotecas, extendidas aquellas en papel común, así como las certificaciones de defunción, tratándose de inscripciones hereditarias.

Todo esto constituye una garantía exigida por la Ley, en previsión de reclamaciones ulteriores á la inscripción del documento.

Antes de terminar este capítulo nos permitimos hacer una indicación para cuando se reforme el Reglamento Hipotecario.

No estaría demás, y sería muy conveniente, que en la nota del asiento que ponen los Registradores al pié del título, se expresara el nombre de la persona á favor de la cual se hubiese hecho la inscripción, porque ocurre, de ordinario, que en las compras otorgadas por mujer casada con licencia de su marido, no acreditándose que el precio fué parafernial, no se inscriben ni pueden inscribirse los bienes á nombre de la compradora, sino que se consideran inscritos á nombre de la sociedad conyugal, pudiendo el marido enajenarlos y gravarlos por sí, según la doctrina del Centro Directivo en resoluciones de 23 de Abril de 1898 y 20 Septiembre de 1907.

Como en la nota de inscripción no se expresa á favor de quien se halla extendida, la compradora cree que solo ella es la dueña del inmueble ó derecho, no su conyuge, siendo frecuentes, casos como este, cuya gravedad se reconoce más, cuando se practican las operaciones de liquidación de sociedad conyugal y partición de herencia dejada por cualquiera de aquellos.

Si en la nota se dijese concretamente el nombre del adquirente, no habría duda alguna y se evitarían muchas veces denegaciones de inscripción.



## Capítulo VII

### Requisitos especiales de las inscripciones

#### I

En los capítulos anteriores hemos estudiado las circunstancias generales que debe expresar toda inscripción con arreglo á lo dispuesto en el art. 9.º de la Ley. Siguiendo el plan expositivo de sistematización del derecho hipotecario, cúmplenos tratar en el presente capítulo de las circunstancias especiales que debe encerrar cada inscripción según sea su clase. A este fin precisá traer á colación, para estudiar su contenido, los artículos desde el 10 hasta el 15 ambos inclusive de la novísima Ley Hipotecaria.

En la inscripción de los contratos en que haya mediado precio ó entrega de metálico, previene el art. 10, que se haga mención del que resulte del título, así como de la forma en que se hubiere hecho ó convenido el pago.

Parécenos impropia—dicho sea con los debidos respetos al legislador—la palabra «metálico», empleada en dicho precepto, por cuanto de ordinario se hace la entrega de precio, especialmente cuando éste no es de pequeñísima cuantía, en billetes del Banco de España, que no son en realidad metálico, sino moneda fiduciaria, ante la confianza que al público inspira el primer Establecimiento de crédito de la nación; y también, porque la facilidad en el desenvolvimiento de las transacciones civiles y mercantiles, obliga de continuo á utilizar el papel moneda con preferencia á la moneda de metal.

Claro está que si nos ajustamos literal y estrictamente al precepto, no podría hacerse la inscripción del título si en éste se expresara que la entrega del precio fué efectuada en billetes del Banco de España ó en efectos mercantiles á cobrar, toda vez que ni unos ni otros son metálico, en el rigor de la palabra. Pero en verdad, lo que el artículo quiere decir, lo que constituye realmente su ordenamiento, es que se exprese la mediación del precio y su entrega en la forma que en el título hubiese sido convenida, ello como equivalente á la adquisición del derecho objeto del contrato.

A juzgar por la estructura del citado precepto, parece que se refiere solamente á los contratos en que haya mediado precio, pero no á los que, siendo también onerosos, no contienen tal circunstancia, aunque se entregue ó se aplace la entrega de cantidad en forma que rigurosamente no reciba aquel nombre. Nos referimos á los contratos de constitución de hipoteca voluntaria; en éstos no se entrega precio, y mal puede quedar aplazado, sino que se presta dinero al deudor, quien, en garantía de la obligación que contrae, sujeta directa é inmediatamente sus bienes individualizados.

En el contrato de hipoteca no existe realmente precio, y, sin embargo, debe expresarse en la inscripción la cantidad por la cual respondan las fincas gravadas.

Además, el precepto que estudiamos refiérese, no ya al precio entregado de presente y al que deba entregarse por virtud de aplazamiento concertado, sino al que esté recibido. Esta aclaración la autoriza, en nuestro sentir, la última parte del texto, donde se lee lo que sigue «así como en la forma en que se hubiese hecho ó concertado el pago». La palabra *hubiese hecho* denota dos tiempos; uno, de presente, ante el Notario que dá fé de la entrega; otro, pretérito al otorgamiento, por confesión que los otorgantes hagan ante dicho funcionario.

Cerrando este punto, y, aunque huelgue diremos, que el art. 10, como supuesto de los siguientes 11, 12 y 13, se refiere á toda clase de contratos inscribibles cualquiera que sea su nombre, en los cuales medie precio ó entrega de metálico, mejor diríamos, de numerario, para emplear un léxico más lato, comprendiendo en él tanto el metálico como billetes y efectos públicos, mercantiles é industriales etc.

II

Especificando ya las clases de contratos, y sin referirnos al caso en que la cantidad hubiese sido entregada, dispone el art. 11, que si la inscripción fuese de traslación de dominio, expresará si ésta se ha verificado pagando el precio al contado ó á plazos; en el primer caso, si se ha pagado todo el precio ó qué parte de él; y en el segundo, la forma y plazos en que se haya estipulado el pago.

En la palabra «traslación de dominio» compréndense todas las formas de disponibilidad del dominio y de su derecho similar, la posesión, por actos intervivos, con excepción de la permuta, dación ó cesión en pago, cuando cualquiera de los contratantes no quedase obligado á abonar al otro cantidad alguna, pues en otro caso deberá expresarse en la inscripción, como determina el párrafo 2.º del artículo 11, el cual, por cierto, emplea la palabra *metálico*, subsiguiendo á ésta la de *efectos*, léxico este último que no aparece, aunque estaría muy en su lugar, en el art. 10.

Debe tenerse en cuenta que la expresión del precio, sea al contado, sea aplazado, refiérese, según la letra del precepto, á las inscripciones traslativas de dominio, más no á las del derecho que se inscriba, cuyo valor deberá expresarse en el asiento, caso de que constare en el título, según determina la circunstancia 2.ª del artículo 9.º.

La Ley, lo mismo en el art. 11, que en el núm. 1.º del artículo 2.º, dá una acepción amplia al vocablo *dominio*; si lo tomáramos en su verdadero sentido jurídico, como símbolo de todos los derechos sobre la cosa, no cabría inscribir la nuda propiedad, puesto que á ésta le falta el uso y goce de la cosa; esto es, el usufructo, derecho real que tenga persona distinta á la del mero propietario.

Así, pues, en evitación de dudas, y aún cuando éstas sean quiméricas, hubiéramos parecido más conforme con la técnica jurídica, que en vez de usar el legislador la palabra *dominio*, hubiese empleado la de *propiedad*, tanto mas cuanto que, Registro de la Propiedad es el regulado por la Ley Hipotecaria.

¿Por qué deberá expresarse en toda inscripción traslativa de dominio si ésta se ha verificado al contado ó á plazos? La contesta-

ción á esta pregunta nos lleva como de la mano al estudio de un problema jurídico, que si importancia tuvo cuando regía el derecho antiguo, en cuyo marco se colocó la Ley Hipotecaria de 1861, para dar certidumbre al dominio, estímulos al crédito territorial y protección á la buena fé de tercero, no la tiene, ciertamente, después de publicado el Código Civil.

Si la entrega del precio se hubiese verificado al contado, (y en la palabra al «contado» comprendemos, por interpretación extensiva, la que se verifica ante Notario y la confesada por los otorgantes,) queda perfectamente consumado el contrato. La expresión de la entrega del precio ante Notario influya en los efectos de las ventas, por cuanto, si era solamente confesado, podían rescindirse éstas, según los términos del último párrafo del art. 40 de la Ley Hipotecaria anterior; pero hoy, que ni el Código Civil, ni la Ley Hipotecaria novísima autorizan semejante invalidación, lo mismo dá, para el caso, que la entrega de cantidad se haga sobre el contrato, que confiesen su entrega los otorgantes.

Pero no igual ocurre cuando el precio total ó parcial se aplaza; en este caso, deberá expresarse en la inscripción la forma y plazos en que se haya estipulado el pago.

A lo arriba dicho no estará demás añadir que, según dispone el art. 1125 del Código Civil, se entiende por día cierto (se refiere dicho cuerpo legal á las obligaciones contraídas á plazo,) aquél que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo; y de conformidad á lo estatuido en el art. 1127, siempre que en las obligaciones se designe un término, se presume establecido á beneficio del acreedor y deudor, á no ser que del tenor de aquéllas ó de otras circunstancias, resultare haberse puesto en favor del uno ó del otro.

¿Por qué debe expresarse en la inscripción la circunstancia de aplazamiento de pago, exigida por el art. 11 de la Ley? ¿Es que el vendedor conservará en tal caso sus derechos sobre la cosa transmitida, para poderla reclamar, no solo del adquirente, sino de tercero, supuesto que, como dicen Gómez de la Serna y Montalván en su obra «Derecho Civil Español,» (expositiva de la legislación antigua) en los contratos de compra-venta existe virtualmente una condición resolutoria, mediante la cual puede el vendedor recobrar su cosa, si no le ha sido satisfecho el precio?

Este es el problema que vamos á estudiar.

En la Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria, que fué su más autorizado comentario se dice, que, siempre que en la escritura de venta no aparezca que está el precio por satisfacer total ó parcialmente, nace la presunción legal de que íntegramente ha sido satisfecho. El tercero que compra ó adquiere un derecho real sobre lo así vendido, si después se vé privado de ello, realmente es perjudicado por un hecho ageno imputable al vendedor y al comprador; y sobre todo, al primero, en cuyo interés está hacer que conste la falta de pago en la escritura y en el Registro. Mas justo es, pues, que el perjuicio recaiga sobre el que dió lugar á él, que sobre el que no pudo prevenirlo ni evitarlo, cuya buena fé no debe quedar burlada.»

Los ilustres Autores de dicha Ley, tuvieron, sin duda, muy en cuenta el derecho antiguo á la sazón vigente, definido por la Ley 46 título XXVIII Partida 3.<sup>a</sup>, según la que, el vendedor perdía el derecho á la cosa si se hubiese dado el comprador plazo para *pagar ó dado fiador ó peños*.

De forma que, la acción resolutoria nacida del contrato de compra-venta, que, por ser consensual, se consuma por la entrega de la cosa y del precio, no cabía en el caso de que se hubiese fijado plazo cierto para pagar; no procediendo entonces contra el comprador otro medio que para exigirle el pago, que la acción personal correspondiente, pero nunca la facultad de recuperar la cosa, ni del adquirente, ni de terceras personas.

Se ha dado una interpretación errónea á las transcritas palabras de la Exposición de motivos. Según su claro contexto y el recto espíritu que la informa, si del Registro no aparece haberse aplazado el pago, se entiende que ha sido satisfecho, y en tal supuesto, no es justo que el tercero, comprador del inmueble ó derecho real, sea desposeído de sus intereses, por hechos que no le son imputables. La Ley no quiere que pueda llamarse á engaño, quien, consultando los libros del Registro, no advierte en la inscripción en que luego ha de fundar su título, semejante circunstancia de aplazamiento de pago, que, aunque se pruebe cumplidamente, no pueden llegar las declaraciones que en juicio se hagan, á perjudicar á quien procedió de buena fé; adquiriendo el inmueble ó derecho por título oneroso, de quien á su nombre lo tenía inscrito.

Pero no ocurre esto cuando en la inscripción se exprese el señalamiento de pago.

Los Autores de la Ley Hipotecaria se separaron en este punto del derecho patrio, y en tal supuesto, bastaba que en la inscripción figurase la obligación de pagar el precio en los plazos estipulados, para que esta circunstancia explícita perjudicase al tercer adquirente, dado que éste debió tenerla en cuenta al contratar.

No cabe, pues, que con semejante expresión puedan irrogarse perjuicios: ni al vendedor, porque tenía en la inscripción definido su derecho; ni al tercero, porque subordinaba la eficacia de la adquisición de su derecho á un hecho oficial, cuya ejecución le anunciaba el asiento registral: *scienti et volenti nulla fit injuria*.

El *sibi imputet*, aplicable al vendedor, que no habiendo percibido realmente el precio de su cosa por falta de no expresarse esta circunstancia en el contrato, no es achacable al tercero que no ve en la inscripción el aplazamiento de pago; pero ese mismo *sibi imputet* concurre en el comprador, que pudiendo enterarse del Registro de la circunstancia expresa del aplazamiento de pago, adquiere, no obstante, el bien inmueble ó derecho de persona que todavía no lo ha satisfecho.

A pesar de ser ésta, según creemos, la buena doctrina, informada en la naturaleza del régimen hipotecario, se presentó en contra otra muy valiosa, defendida por los Sres. Galindo y Escosura, cuyos ilustres autores se apoyaron, al sostenerla, en la R. O. de 8 de Junio de 1886, declaratoria de que era personal el derecho á percibir el precio aplazado. Surgió, pues, un criterio opuesto al que sustentamos

Así las cosas, y para despejar toda duda en tal difícil cuestión, ha venido el art. 1124 del Código civil, según el que, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, entendiéndose esto sin perjuicio de terceros adquirentes, con arreglo á los arts. 1295 y 1298 y á las disposiciones de la Ley Hipotecaria.

Pues á pesar de ese texto legal, la duda ha continuado en pie; se vienen sucediendo interpretaciones encontradas acerca del alcance que tiene la expresión de aplazamiento de pago; y no es lo peor que en el campo de la discusión jurídica se ofrezcan tan rivales pareceres. Al disponerse en la Ley sobre Administración y recaudación del impuesto sobre derechos reales y transmisión de bienes, que la cancelación de las hipotecas constituidas para la seguridad

del precio a plazado, devengará el 0'50 por 100 de su importe, se sobreentendiendo que el derecho del vendedor no está asegurado con perjuicio de tercero, sin semejante gravámen.

En la práctica se ha entendido que, para quedar asegurado el derecho del vendedor, debía el comprador, y así se viene haciendo, constituir una hipoteca sobre la misma finca vendida, pues, en otro caso, el tercero la adquiere sin ninguna responsabilidad por tal concepto, cabiendo también otro medio de garantía, consistente en el pacto de no enajenar, impuesto al comprador, hasta tanto esté satisfecho el precio.

Dados los términos del art. 38 de la Ley Hipotecaria, algunos comentaristas han sostenido el derecho que asiste al vendedor, ora para percibir el precio aplazado, ejercitando, al efecto, la acción hipotecaria útil, ora la acción rescisoria, no solo contra el comprador, sino contra terceros.

En puridad, no conocemos la acción hipotecaria útil, sino la general, ya se ejercite en procedimiento ordinario, ya en procedimiento sumario. Por esto no vemos que quepa semejante acción de tal manera calificada, pero ello no excluye el medio legal de exigir el cobro del precio aplazado, contra cualquiera que sea el poseedor del inmueble, toda vez que el vendedor no es de peor condición que los que obtengan las menciones prevenidas en el art. 29 de la Ley Hipotecaria y 33 del Reglamento para su ejecución. Si el mencionado tiene derecho á cobrar créditos reconocidos en los juicios universales y para interponer tercerías de preferencia aún en contra de derechos hipotecarios posteriores (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Mayo de 1899), no es de peor condición el vendedor que no ha percibido el precio, si esto resulta del Registro.

La acción resolutoria de la venta por falta de pago aplazado la vemos también perfectamente definida, porque en tanto se desprende el vendedor de su cosa en cuanto ha de percibir el precio convenido de la misma.

Como se vé, en el contrato de tal manera celebrado, existe una condición implícita, virtual y de gran eficacia, subordinada íntimamente al hecho de que se verifique el pago: sin ella, seguramente que el dueño no se desprendería de su inmueble ó derecho, pues no hay que suponer que, tan á la llana, renuncie á cobrar lo que le corresponda.

Se dirá de contrario que el vendedor, para tener asegurados sus intereses y no hallarse expuesto á quedar burlado en el caso de que la finca fuera enajenada por el comprador, podía, porque estaba en su mano, cuando celebró el contrato, bien exigir y obtener la constitución de hipoteca sobre aquella, en garantía del aplazamiento de pago total ó parcial, ó establecer el pacto de que el adquirente no pudiese enajenarla hasta tener cumplida su obligación. Pero ¿qué más garantía que la misma inscripción, reveladora y acreditativa de que no ha sido satisfecho el precio? El tercero que trate de adquirir el inmueble ó derecho, ya sabe, por la publicidad del Registro, en qué condiciones puede contratar, y á qué consecuencias se expone; jamás podrá alegar, ni de cerca ni de lejos, haber sido engañado.

En el mismo artículo 1124 del Código Civil se funda nuestra opinión, porque, al prescribir este que la facultad de resolver las obligaciones recíprocas se entiende sin perjuicio de los derechos de tercero según las disposiciones de la ley Hipotecaria, refiérese, si bien se advierte, al caso en que no resulte de la inscripción el aplazamiento de pago, ó sea cuando éste, según exprese el título, se hubiera verificado antes ó en el acto del otorgamiento de la escritura; pero no cuando tal aplazamiento conste en la inscripción, pues algún alcance ha de tener y para algo se ha escrito el art. 10, objeto de nuestro estudio.

Seguimos en este punto la opinión de Don José Morell, cuyo Registrador entiende, que cuando se aplaza el pago, le cabe perjuicio al tercero, porque éste no puede ampararse en la causa 3.<sup>a</sup> de excepción al ejercicio de las acciones rescisorias ó resolutorias expresadas en el art. 38 de la Ley, dado que explícitamente consta del Registro la causa que hace fenecer su derecho ó cuando menos lo subordina al del vendedor; y en tal sentido entendemos, que huelgan en semejante caso la garantía hipotecaria y el pacto de no enajenar, bastando que la circunstancia de referencia conste en la inscripción, al márgen de la cual deberá ponerse la nota correspondiente, cuando se verifique el pago, en demostración de que ha quedado completamente consumado el contrato que le dió origen.

Viene también en apoyo de nuestro sentir el párrafo 2.<sup>o</sup> del art. 16 de la Ley, al ordenar que se hará constar por medio de nota marginal, siempre que los interesados lo reclamen ó el Juez ó el Tribunal lo mande, el pago de cualquiera cantidad que haga el ad-

quirente después de la inscripción, por cuenta ó saldo de precio en la venta ó de abono de diferencias en la permuta ó adjudicación en pago.

Este claro, preciso y terminante precepto, que arroja poderosa luz á la cuestión, hállase intimamente relacionado con el artículo 11 de la propia Ley; y, en tal supuesto, si el aplazamiento de pago no atribuye derecho alguno al vendedor contra el tercero ¿por qué y para qué se ha de hacer constar aquella solución por medio de nota marginal, si los interesados lo reclaman ó el Juez ó el Tribunal lo ordenan? Si semejante aplazamiento no crea otro derecho que el puramente personal contra el primitivo comprador, ¿huelga hacer constar en el Registro tan importante circunstancia, y menos la realización del pago; quédense vendedores y compradores para resolver entre sí sus diferencias, sin necesidad de que se lleven al Registro y reciban los medios de publicidad, á no ser que revista ello, como creemos, el carácter de *mención*, para que pueda perjudicar á tercero.

Los interesados (y no hay necesidad de que sean todos, sino el vendedor de la finca se basta para ello) pueden solicitar la extensión de la nota marginal, como signo que consuma la adquisición del inmueble ó derecho real por venta, dación en pago ó permuta llamada estimatoria, cuando en este último contrato hubiera habido diferencia de valores de los bienes objeto del trueque; pero cuando los interesados no solicitan la nota, ya por negarse á ello el transferente, no obstante haber cobrado el precio aplazado, ya por no estar presente ó por otra circunstancia que obligue al adquirente, directo ó posterior, á solicitar el amparo judicial, los Tribunales, probado el hecho ó por virtud de consignación de cantidad á que se refiere el art. 1177 y sus concordantes del Código Civil, deben, en nuestro sentir, declarar extinguida la obligación, disponiendo se extienda dicha nota marginal, que representa la cancelación del derecho *mencionado*.

Y decimos que á petición del tercer poseedor puede obtenerse en forma y vía la expresada nota, porque es de aplicación al caso el art. 1158 del Código Civil, según el que, pueden pagar, no solamente los deudores, sino todos aquellos que tengan interés en el cumplimiento de la obligación; y claro está, que al adquirente de la finca

le interesa, para tenerla liberada, el que se extienda la nota marginal correspondiente por consecuencia del precio aplazado.

### III

Puesto que venimos estudiando en este capítulo las menciones llamadas de registro, digamos algo acerca de la naturaleza y alcance de las mismas.

Según el art. 29, que literalmente concuerda con el del mismo número de la ley anterior, el dominio ó cualquier otro derecho real que se mencione expresamente en las inscripciones ó anotaciones preventivas, aunque no esté consignado en el Registro por medio de una inscripción separada y especial, surtirá efecto contra tercero desde la fecha del asiento de presentación del título respectivo.

A esta clase de menciones se las denomina reales, para distinguirlas de las que expresa el art. 33 del Reglamento, el cual dispone que: «cuando en alguna testamentaria ó concurso se adjudiquen bienes inmuebles á uno de los partícipes ó acreedores, con la obligación de emplear su importe en pagar deudas ó cargas de la misma herencia ó concurso, se inscribirán dichos bienes á favor del adjudicatario, haciendo mención literal de aquella obligación».

A estas menciones se les dá por los expositores el nombre de personales, aún cuando surten efecto contra tercero en ciertos y determinados casos, como luego veremos.

La mención llamada *real*, de que trata el art. 29 de la Ley, surte efecto contra tercero desde la fecha del asiento de presentación del título respectivo, por cuanto vá embebida en éste, sin que pueda disociarse; ella es á modo de dedo que señala un derecho en la cosa; derecho más ó menos especializado, concretado y definido, ante el cual el tercero debe detenerse para medir y apreciar á que se expone, cuando trate de adquirir aquello que es objeto de tal circunstancia. Pero esa mención no tiene, en sentir de ilustres expositores y comentaristas de la ley anterior, toda la robustez del derecho real, que impida el que sobre ella pueda descansar otro derecho que se traté de inscribir. Dicen: constituye un signo ó anuncio incipiente de una facultad que sobre el dominio ó derecho real, tiene persona determinada, pero sin la forma ó circunstancias peculiares de la respectiva inscripción.

Dispone el art. 29 en su 2.º párrafo, que lo dispuesto en el 1.º, se entenderá sin perjuicio de la obligación de inscribir especialmente los referidos derechos y de la responsabilidad en que puede incurrir la persona que en casos determinados, deba pedir la inscripción; y añadimos nosotros, que esa responsabilidad, de carácter civil, es de dos órdenes: uno, el que se refiere al caso en que el incumplimiento de voluntad motiva ordenamiento judicial, dado en el juicio correspondiente, y otro, también en la esfera restablecedora del derecho, el que exige la indemnización de perjuicios por mora del obligado, según dispone el art. 1111 del Código Civil.

De suerte que, la responsabilidad aludida en el precepto es de carácter personal, exigible a quien debió solicitar la inscripción del derecho *mencionado*, pero nunca la mención puede perjudicar á terceros adquirentes del inmueble, según el sentir de aquellos expositores.

De no ser así se daría el caso, añaden aquéllos, que un derecho, fálto de las circunstancias exigidas para su inscripción registral, tuviese la misma consideración que el que las reúne debidamente y fué objeto de estudio al ser calificado el título en que constaba.

A esto último se añade que, según el art. 29, para que surta efectos la mención, requiérese que sea expresa, no implícita, pues sino revela con claridad el dominio ó derecho real, es imposible que, á base de su vaguedad, á modo de leve sombra, pueda hacerse formalmente inscripción, ni menos que perjudique á tercero, á quien interesa conocerla en todo su poder y extensión.

Según Díaz Moreno, la mención es una reserva, una mera noticia de la existencia de un derecho, publicada sin título especial por la persona que inscribe, á favor de otra que no inscribe, bien porque no puede ó no quiere, bien porque no lo necesita.

En parte coincidimos con dicho ilustre expositor; discrepamos de su autorizada opinión, no en lo que se refiere al carácter de la mención, sino en lo que respecta á su alcance y efectos.

El punto á discutir es si la mención de dominio ó de derecho real perjudica ó no á tercero desde la fecha del asiento de presentación del documento en que aparece; y caso afirmativo, qué condiciones ha de tener el derecho mencionado y en qué título debe haberse establecido para que, figurando embebido en la inscripción, pueda, por su propia substantividad, perjudicar á tercero, ó en otros términos; si

por el hecho de la mención, y haciendo caso omiso del título en que se funda el derecho objeto de la misma, puede el interesado en ella, ó sea la persona á cuyo favor se hubiera hecho, excluir ó anteponerse al tercero, bien por ser éste dueño, bien por tener sobre el inmueble un derecho definido y perfecto.

El art. 29 de la Ley novísima, que concuerda exactamente con el del mismo número de la ley anterior, dice, de modo expreso y terminante, que la mención de dominio ó de cualquier otro derecho real, aunque no esté consignada en el Registro por medio de una inscripción especial, surtirá efecto contra tercero desde la fecha del asiento de presentación del título respectivo.

Ante este ordenamiento tan absoluto, que tiene toda la forma de imperativo, no hay más remedio que reconocer el valor de la mención y su eficacia contra tercero; y tercero es el que, sin intervenir en el acto ó contrato donde se expresó la mención, pues á éste en primer término le obliga, adquiere la finca ó derecho con posterioridad á haberse presentado en el Registro el título en que aquélla se indica.

Aunque está demás decir, porque con insistencia lo venimos consignando, el pensamiento del legislador ha sido procurar que al Registro se lleven el dominio sobre inmuebles y los derechos reales impuestos sobre los mismos.

En esa tendencia saludable dióse entrada en el Registro, no sólo á títulos perfectos, documentos públicos, sino imperfectos, anteriores á 1.º de Enero de 1863, certificaciones administrativas de posesión; en esa tendencia, justificada por la necesidad de ensanchar y robustecer la institución registral inmobiliaria, cabe que no sólo se practican inscripciones, sino que se hacen menciones, bien que éstas necesitan para alcanzar la plenitud de todo su poder, que reúnan las circunstancias exigidas para constituir asiento especial.

Mientras la mención no reúna todas estas circunstancias, mientras no se emancipe —valga la frase— de la inscripción donde se halla colocada, produce estos tres efectos: uno, perjudicar á tercero, á quien le pone sobre aviso para que no se llame á engaño (S. del Tribunal Supremo de 22 de Marzo de 1889); otro, el de obligar á las personas que deban pedir la inscripción, á que cumplan este deber, sin perjuicio de la responsabilidad en que, por su negligencia, hubiesen incurrido; y el último, que mientras la mención subsista, no

puede inscribirse ningún título que extinga ó reduzca el derecho *mencionado* (Res. del Centro Directivo de 28 de Junio de 1896).

Pero para que la mención tenga ese poder, es necesario que sea de naturaleza real, contraída á un derecho que pueda ser inscrito (S. de 16 de Noviembre de 1893).

Pero una cosa es la substantividad en principio de la mención, y otra la eficacia por sí misma y con independencia del título de donde se derive ó tenga origen el derecho *mencionado*.

Este, por las condiciones de su nacimiento y por las formas de su expresión, puede no tener valor alguno, en cuyo caso, demostrado esto en contienda judicial, tenemos por seguro que no perjudicaría á tercero, porque el Registro no debe encerrar supercherías, ni nada que sea contrario á la ley.

Pongamos el caso de que en una escritura de venta de finca, exprese el enajenante que sobre ella existe un censo consignativo con su capital y pensión, ó una hipoteca por un crédito determinado ó un usufructo; en suma, cualquiera de estos derechos reales, en favor de denominada persona. Ello no obstante, el comprador acepta el contrato, y presenta la escritura en el Registro, en cuyos libros no aparece inscrito ni el censo, ni la hipoteca, ni el usufructo.

El Registrador no puede exigir que se le presenten los títulos para hacer los asientos respecto de los derechos objeto de la mención; esto sería una oficiosidad; cumple haciendo la inscripción del inmueble á favor del comprador, pero en ella comprenderá el derecho mencionado, sin calificarlo, ni hacer de él perjuicio alguno; allá las partes se lo ventilen.

Y se pregunta: ¿El interesado en la mención puede ostentarla y abroquelarse tras de ella con perjuicio del inscribiente y de terceros, con sólo presentar en juicio la certificación del asiento, con independencia el título, en el cual se debió constituir el derecho objeto de la misma? Entendemos que no, porque de admitirse semejante medio, quedaría burlada la ley, perjudicado el Fisco, y se produciría una verdadera perturbación en el desarrollo normal de la contratación pública.

Con efecto; el censo consignativo y las hipotecas no tienen otro medio de constitución, así como los demás derechos reales, que el documento público, exigido por el art. 1280 del Código Civil. Supongamos que estos derechos reales se hayan constituido á la ver-

bal ó en documento privado, y en tales condiciones defectuosas, mejor, viciosas por la forma, no puede el Registro darles legal consagración.

Si se permitiera que ese censalista ó acreedor hipotecario, prevalido de la mención de su derecho, perjudicara al tercero ó se le antepusiera cuando tratase éste de realizar su derecho sobre los bienes, se inventaría un medio de convalidar lo que la ley no consiente; y decimos esto, porque en nuestro actual derecho no puede constituirse el censo consignativo sino es en escritura pública, como en escritura pública se viene exigiendo desde antes de la fecha de dicho cuerpo legal el establecimiento de las hipotecas voluntarias.

En fin de cuentas; que la mención, en principio, perjudica á tercero, si es de dominio ó de derecho real; pero que su alcance no es dable determinar fijamente *á priori*; es un punto á resolver según la naturaleza, extensión y condiciones del derecho y forma de su expresión, todo materia de juicio, bien por demanda del interesado contra el inscribiente ó tercero, bien por la de éstos, para que se cancele esa reserva ó mera noticia, como la califica el Sr. Díaz Moreno.

Antes de terminar este punto debemos hacernos cargo de una observación que hace el Sr. Aragonés, en orden á las cancelaciones de derechos *mencionados*.

Si es comprensible—dice—que las menciones produzcan efecto contra tercero, desde el momento que este por la inscripción las conoce, no es, en cambio, tan fácil de comprender que las menciones no sean cancelables sino con arreglo al art. 82, ó sea sin el consentimiento de la persona á cuyo favor se hacen ó por sentencia judicial, porque esta resolución modifica por completo nuestro derecho». Y añade. «Ejemplo: supongamos que yo vendo una finca, reservando el usufructo de ella á favor de tercera persona. Natural es que el tercer adquirente respete esta reserva, puesto que la conocía; pero no veo la razón para que sea preciso el consentimiento de la persona á cuyo favor se ha reservado dicho usufructo, si no consta en el Registro que ha aceptado dicha reserva, si no consta que mi donación, mi cesión ó mi reconocimiento ha sido aceptado, requisito legal y esencial para que produzca efectos». Y termina diciendo. «Para hacer compatibles estas disposiciones con los principios generales,

debiera distinguirse entre el reconocimiento de un derecho que tiene una tercera persona y la reserva ó mención de este derecho. En el primer caso es evidente que necesita el consentimiento de la persona á quien se le ha reconocido un derecho para cancelar la indicación que se haga en la inscripción, porque este reconocimiento supone que la transmisión del inmueble se ha verificado sin ese derecho reconocido, y claro está que no siendo del adquirente, no puede éste á su vez transmitirlo ni cancelarlo; sería autorizar la extinción de un derecho á quien no es dueño de él. A su vez la persona que hace la reserva ó la declaración no puede cancelar, por haber reconocido explícitamente que ese derecho no estaba en su patrimonio, que no era suyo».

Como se vé, el Sr. Aragonés hace una perfecta distinción entre derechos reservados y derechos establecidos ó reconocidos; para los segundos, requiérese la conformidad de la persona á cuyo favor resultan en la mención, en tanto que respecto de la cancelación de los primeros, ó sea los de reserva, no debiera rezar el art. 82 de la Ley.

No vemos semejante diferencia; que al fin y á la postre, derechos reales son unos y derechos reales son otros, á los cuales la ley debe extender sus prerrogativas. Que no consta en el Registro haberse aceptado la reserva del usufructo donado, ni que haya sido admitida la cesión, requisitos esenciales para que produzcan efecto los contratos á que unos y otros derechos hagan referencia; conforme; ¿pero esto acaso excluye que no haya mediado documento en el cual hubiera aceptado la donación del usufructo ó la cesión de los derechos, tanto más cuanto que esto puede hacerse posteriormente al acto de disponibilidad?

Es claro que la donación surte efecto, aceptada que sea por el donatario, requisito éste que puede cumplirse en escritura separada, siempre que se haga en vida del donante, según prescribe el artículo 633 del Código Civil.

De consiguiente, el Registrador, al expresar la mención del usufructo reservado, aún cuando no conste que éste ha sido aceptado en la escritura de donación, no puede decir que, con posterioridad á ésta, ha dejado de llenarse tan esencial requisito; y claro está que si pudiera cancelar la mención sin la conformidad del donatario, infringiría á éste un perjuicio. ¿Qué diría ese funcionario á la vista de

la escritura de aceptación, si hubiera cancelado la mención por la simple voluntad del donante? Lo único que contestaría es que del Registro no constaba la aceptación del derecho real de usufructo, y que pudo el donatario presentar la escritura para evitar de este modo semejante cancelación.

Pero todo esto no pasan de ser consideraciones atinadas y pertinentes dentro del derecho constituyente; en el derecho constituido no hay más remedio que ajustarnos al art. 82 de la Ley, que no admite otra forma de cancelación de los derechos reales que la conformidad de los interesados, y, en defecto, la providencia judicial.

A esto se objetará que la mención no es realmente inscripción, ni anotación, porque no reúne ninguna de las formas exigidas á estas clases de asientos; pero reviste carácter real, perjudica á tercero, puede convertirse en inscripción, se halla admitida por la ley y recibe la tutela de los Tribunales de justicia.

Para integrar este estudio, conviene tener en cuenta, como digimos en el capítulo quinto, lo dispuesto en los números 7.º y 8.º del Reglamento.

No porque el derecho aparezca mencionado se le ha de suponer con vida para perjudicar á tercero en caso de contienda; puede haber fenecido por prescripción; pero esto no autoriza para que deje de continuar en el Registro. Su eficacia no puede prejuzgarse por el hecho de los asientos. Si en orden á la prescripción nos atuviéramos tan solo al tiempo corrido desde que el derecho nació, ó, mejor, desde que pudo hacerse efectivo por la acción correspondiente, se incurriría muchas veces en error y se causaría perjuicio, porque una de las formas de interrumpirse la prescripción liberatoria, según el artículo 1973 del Código civil, es por reclamación extrajudicial del acreedor y por reconocimiento de la deuda, y podría ocurrir que el derecho real que se tenía por prescrito, no lo estuviese positivamente.

#### IV

Pasemos al estudio de las otras menciones llamadas *personales* para distinguirlas de aquellas.

Según el art. 33 del Reglamento, cuando en alguna testamentaria ó concurso se adjudiquen bienes inmuebles á uno de los partíci-

pes ó acreedores con la obligación de pagar deudas ó cargas de la misma herencia ó concurso, se inscribirán dichos bienes á favor del adjudicatario etc.

Si nos ajustamos literalmente á este precepto, sólo caben menciones de deudas reconocidas en los juicios universales de testamentaría y de concurso, pero no de aquellas que aparecen y cuyo pago se impone en los juicios de abintestato y quiebra. No es esto lo que en nuestro sentir, expresa el artículo; lo mismo cabe mención de unas deudas que de otras, por ser axioma jurídico que en donde reside la misma razón debe estar idéntica disposición legal.

Pero al precepto se le venía dando en la práctica una extensión que, á nuestro ver, no consentía; nos referimos á las menciones de cantidades que unos herederos hubiesen de satisfacer á otros por exceso de adjudicación, según sus respectivas hijuelas. Esas deudas no son del causante ni de su herencia, ni del concursado, ni del quebrado. ¿Para qué había de hacerse la mención? Tampoco se trata de aplazamiento de precio, ni de diferencia en las permutas, aún cuando se satisficiese por el exceso de adjudicación el 4 por 100 á la Hacienda pública, ya que esto solo tiene carácter fiscal, insuficiente para dar aspecto de mención á lo que no es, ni puede ser otra cosa que el derecho personal, y solo personal del partícipe para reclamar de quien lleve exceso de adjudicación lo que le corresponda.

Afortunadamente, el art. 45 de la Ley Hipotecaria novísima, ajustado á lo dispuesto en la de 21 de Abril último, ha venido á modificar el art. 33 del Reglamento, y, en su consecuencia, procede la mención por deudas reconocidas en una herencia, concurso ó quiebra. De suerte que, ya no cabe la menor duda acerca de aquella distinción, ni puede, como luego veremos, darse el caso de preferencia de un acreedor mencionado á otro hipotecario, que motivó la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Mayo de 1899.

En orden al alcance de las menciones, debemos distinguir las autorizadas por el art. 29, de aquellas que son objeto del 45.

Las primeras, que indican ó anuncian el dominio ó derecho real, producen efecto contra tercero, pero no obstan para que pueda inscribirse ó anotarse un título contradictorio anterior ó posterior, ni impiden que pueda transferirse ó gravarse el mismo dominio, no obstante su virtud de que, á base de su naturaleza especializada, pueda hacerse una inscripción, bien á petición de la

persona á cuyo favor resulten, bien porque la soliciten los que vienen obligados á solicitarla, según determina el referido precepto.

Las otras menciones de que trata el art. 45, sólo producirán garantía de naturaleza real en favor de los acreedores cuando así se hubiese estipulado expresamente en la adjudicación para pago de deudas reconocidas contra una herencia, concurso ó quiebra.

Ha prevalecido, y de lo cual nos felicitamos, la opinión del señor Escosura, el cual sostuvo que, para poder realizar el acreedor su derecho contra tercero, era necesario que los herederos expresasen su voluntad al hacer la adjudicación de dejar afectos los bienes adjudicados al pago de las deudas.

Esta innovación, tanto tratándose de deudas hereditarias, como de concurso y quiebra, tiene explicación, es sumamente justa, para que puedan los acreedores del causante ó deudor asegurar su derecho ó pedir en juicio las garantías que dá la anotación preventiva, por virtud de embargo.

Los acreedores en el concurso y quiebra también pueden acordar en este procedimiento. cuando se adjudiquen bienes para pago de deudas, que se entienda hecha la adjudicación con tal objeto expreso, como garantía real en favor de los mismos.

De consiguiente, si semejantes acreedores quedan perjudicados, unos por no demandar en juicio, otros por no hacer expresa estipulación, cúlpense así misma, aténgase á su negligencia y falta de cautela, pues no es cosa que quien adquiera el inmueble ó derecho real por título oneroso esté á merced de reclamaciones que para con él no rezan.

Pero previsoramente la ley, y para dar toda suerte de facilidades á los acreedores, dispone en el párrafo 2.º de dicho art. 45, que siempre que los créditos consten en escritura pública ó en sentencia firme, podrán, sin embargo de que se hayan adjudicado bienes para pago de deudas de la universalidad, obtener anotación preventiva sobre las fincas que se hubieren adjudicado para tal objeto, siempre que la soliciten dentro de los 180 días siguientes á la adjudicación, á no ser que conste en el Registro el pago de sus créditos.

Puede darse el caso de que los herederos no hayan incluido en la partición deudas de su causante, ni figuren en el concurso de acreedores y quiebra todos los créditos que resulten contra el deudor.

Pues bien; la ley, protectora de tales acreedores, les dá un

medio de garantía, consistente en que, dentro de los 180 días siguientes al de la adjudicación de bienes de la universalidad, pidan la anotación preventiva de sus créditos en aquellos.

La Ley no dá ninguna preferencia á los acreedores de que habla el párrafo 1.º del art. 45 sobre los que expresa en el párrafo 2.º del mismo; sin perjuicio unos y otros de que puedan discutir y graduar sus derechos entre sí, dentro del juicio declarativo correspondiente, pues sobre la esfera normal jurídica está la anormal ó de contienda; ésta, sólo con el veto de que queden respetados los legítimos intereses de terceros.

Decimos esto último, porque pudiera ocurrir que fueran simulados los créditos indebidamente incluidos en la universalidad, ya sea ésta hereditaria, ya concurso ó quiebra, y claro está que al interés de los verdaderos acreedores toca el que se excluyan los que sean postizos.

La Ley supone el caso de que haya adjudicación de bienes para pago de deudas provinientes de herencia, concurso y quiebra. De no haberla, si el heredero enajena los bienes y quien los adquiere no es cómplice en el fraude, no responde éste ni puede responder de deudas que no le constan por el Registro, pues medios tuvieron los acreedores de ejercitar sus acciones, poniendo á resguardo sus intereses.

El art. 45, que equipara á los acreedores escriturarios y á los que ostentan sentencia judicial á los otros acreedores que para diferenciarlos llamaremos de mención, exige á los primeros que hagan uso de su derecho dentro del plazo de 180 días; los que no lo verifican, aún cuando ostenten igual título, no tendrán preferencia sobre ni unos ni otros. Claro está que podrán solicitar la anotación preventiva, bien por razón de embargo, bien por ejecución de sentencia; pero su derecho queda postpuesto á los comprendidos en los dos párrafos del art. 45.

Es de notar que el último párrafo de dicho precepto concede derecho de anotación á los que obtengan *sentencia firme*; no dice providencia ó auto, lo cual indica que se refiere á las resoluciones finales de los pleitos, contra los cuales no procede recurso ordinario, ó sea las del art. 362 de la Ley de Enjuiciamiento civil, comprendiéndose entre ellas la que se dicta en el juicio ejecutivo, ya que dentro de este tiene firmeza, pues aún cuando por el art. 1479 de la citada ley procesal, no produce aquella excepción de cosa juzgada, esto

es de un orden distinto, que no excluye el que se la tenga por firme, que es el requisito exigido por el art. 45.

Puede ocurrir que, inscrito el dominio á favor de la persona á quien se haya hecho la adjudicación de bienes para pago de deudas en las condiciones de garantía á que se refiere el párrafo 1.º del art. 45 de la Ley, los enajene dentro de esos 180 días, sin que los acreedores escriturarios ó por sentencia hayan llegado á obtener del Registro la anotación preventiva.

En nuestro sentir, el tercer adquirente no responde con sus bienes inscritos de más deudas que las figuradas en la mención, sin que pueda tomarse dicha anotación, por aparecer las fincas á nombre de persona distinta de la obligada. Constituye esto un obstáculo de registro, según el art. 17 de la Ley, que es fundamental en nuestro régimen, para que la inscripción dé garantías de certidumbre á todos cuantos ponen sus derechos bajo su amparo.

Es de significar que el tan traído y llevado art. 45 habla de adjudicaciones de *bienes inmuebles* de una herencia concurso ó quiebra pero no de *derechos reales*, como, por ejemplo, el de hipoteca: ¿Puede ser tomado su texto en sentido escueto y literal?

Obtamos por la afirmativa, teniendo en cuenta, que, según el número 1.º art. 334 del Código Civil, son bienes inmuebles los derechos reales sobre los mismos, á cuyo precepto se refiere el artículo 4.º de la Ley Hipotecaria.

Después de esta digresión, volvamos al punto de partida, estudiando los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley.

## V

El primero de estos exige que en las inscripciones hipotecarias se exprese en todo caso el importe de la obligación garantida y el de los intereses si se hubiesen estipulado, sin cuya circunstancia no se considerarán asegurados por la hipoteca dichos intereses en los términos prescritos por la ley.

Dos puntos encierra este precepto: uno, que debe expresarse el importe de la obligación garantida por la hipoteca; otro, que si la obligación devenga intereses estipulados, estos también deberán expresarse.

Autoriza lo primero, el principio de especialidad que informa

nuestro sistema hipotecario, el cual también reclama el otro principio llamado de determinación, cuando son varias las fincas gravadas con la hipoteca.

La exigencia de que consten en la inscripción los intereses pactados, no el importe de éstos, sino el tipo á que han de devengarse, es también muy acertada, para que sepa el tercero la responsabilidad que pesa sobre la finca cuyo dominio ó derecho trate de adquirir.

De consiguiente, se descubre en esto, como en todo el articulado de la Ley, su deseo de que quien acuda al Registro jamás pueda llamarse á engaño.

El art. 13, que concuerda con el de igual número de la anterior, es sumamente escueto; las inscripciones de servidumbres (se refiere á las prediales) se harán constar en la de propiedad del predio sirviente y en la del predio dominante.

Y se comprende esta duplicidad de inscripción, teniendo en cuenta el carácter de la servidumbre, como limitación del dominio de un inmueble en utilidad de otro, por más que esa limitación recae en beneficio del dueño del predio dominante.

En el art. 14 se ha introducido una profunda novedad, comparado su texto con el de igual número de la ley anterior. Según ésta, la inscripción de los fideicomisos se había de hacer á favor del heredero fiduciario, si oportunamente no declaraba, con las formalidades debidas, el nombre de la persona que tenía que recibirlos. Si lo declaraba, se hacía la inscripción desde luego á nombre del fideicomisario.

Según el texto de la moderna ley, la inscripción de los fideicomisos se verificará á nombre de los fideicomisarios.

Estriba la variante que resulta al cotejar ambos preceptos, en que no hay necesidad de inscribir los bienes á nombre del heredero fiduciario, haga ó no haga la declaración de quién sea el fideicomisario, pues á nombre de éste deberá hacerse el asiento.

Semejante innovación, muy acertada, se debe al carácter que hoy tiene la institución fideicomisaria, muy distinto del que le dió el derecho antiguo, nacida y desenvuelta bajo la influencia del temor de que, publicado el nombre del favorecido, no pudieran llegar á su poder los bienes, contra la voluntad del causante.

El fideicomisario adquiere derecho á la sucesión desde la muerte

del testador, aún cuando muera antes que el fiduciario; así lo dispone el art. 784 del Código Civil.

Pues si adquiere derechos en los bienes relictos en el preciso momento que su causante se despide de la vida, debe haber tracto hereditario, no solución de continuidad, como la habría, si aquellos se inscribiesen desde luego á nombre del fiduciario, quien no tiene más intervención que la de entregarlos á la persona que los ha de recibir, por su derecho perfecto, adquirido en la sucesión.

De no ser así, se daría el caso que fuera transmitente quien en realidad no lo era. La Ley, pues, la vemos en este punto esperitualizada, descansando sus preceptos de garantía en el Código Civil.

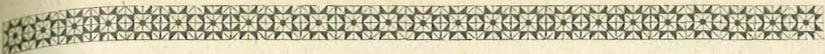
En el art. 15 se prescribe que las inscripciones de las ejecutorias por las que se modifique la capacidad Civil de las personas y las anotaciones preventivas de las demandas á que se refiere el número 5.º del art. 42, expresarán claramente la especie de incapacidad que de dichas ejecutorias ó demandas resulte.

Aunque no concuerda literalmente este artículo con el de igual número de la ley anterior, vienen en substancia á decir lo mismo.

No vemos que pueda presentarse duda alguna en el cumplimiento de este precepto, enderezado á dar efectividad á lo dispuesto en los artículos 4.º y 45 de la ley. Ya se declare la incapacidad por medio de ejecutoria, ya se tome anotación preventiva de las demandas á tal fin dirigidas, la ley quiere que, no vagamente, sino de una manera clara, se exprese la modificación del estado civil de las personas, acordada judicialmente, porque si semejante expresión fuese dudosa, si no se expresase la clase de incapacidad y extensión de la misma, podría ser inducido á error quien, por su interés, consultase los libros del Registro.

En otro título de la presente obra daremos más extensión á esta última parte del comentario.

---



## Capítulo VIII

### De las inscripciones especiales

#### I

En los capítulos V y VI nos hemos ocupado de las circunstancias generales de las inscripciones, exigidas por el art. 9.º de la Ley. Cúmplenos tratar aquí de las inscripciones especiales, ora porque pueden omitirse en ellas algunas de aquellas circunstancias, ora por contraerse á inscripciones determinadas, como minas y ferrocarriles.

Si nos ajustásemos estrictamente á lo dispuesto por el art. 30 de la Ley, no podría decirse que cabe omitir en la inscripción la circunstancia primera del art. 9.º, que dice á la naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto del asiento. Semejante omisión llevaría consigo la nulidad de este último; pero el art. 28 del Reglamento hace gracia de la expresada circunstancia al disponer lo siguiente. «Hecha la descripción de una finca en su inscripción de propiedad, no se repetirá en las demás inscripciones ó anotaciones que se hagan relativas á la misma, siempre que de los títulos presentados para ellas resulten designados de igual manera el nombre, la situación, la medida superficial, los linderos ú otra circunstancia importante; pero se citarán el número de la finca, el de la inscripción y el folio y libro del Registro en que se halle dicha descripción, añadiendo las demás circunstancias que la completen y aparezcan de los mismos títulos presentados.» Y añade que: «cuando no resulten designadas de igual manera todas las circunstancias, sólo,

se expresarán las que hayan variado, y haciéndose simple referencia de las demás.»

En el capítulo V. digimos que convendría se omitiera en las inscripciones la descripción de la finca cuando ésta no hubiese variado en situación, medida superficial y linderos, con el fin de que no fuesen tan voluminosos los libros del Registro. Al decir esto, nos ceñimos al precepto legal que exige tal circunstancia y no al citado artículo del Reglamento que la dispensa, para hacer más fácil y menos complicada la labor del Registro.

Advertirá el lector que hemos incurrido en un renuncio; pero comprenda á la vez que en la novísima Ley, al hablar de las circunstancias de la inscripción y motivos de su nulidad, ha podido introducir la excepción comprendida en el art. 28 del Reglamento, por cuanto éste se refiere á la Ley de 1869, sin que lo tenga al presente la última edición oficial de la de 16 de Diciembre último, pudiendo suscitarse la duda de sí, ello no obstante, está ó no vigente dicho art. 28, duda ésta que para nosotros no existe, por cuanto, como hemos dicho en otra parte, el Reglamento tiene aplicación en todo aquello que no se oponga á la Ley. De no ser así, no podrían suplirse las omisiones de ésta, y se crearía, en el entretanto se dé el nuevo Reglamento, una incertidumbre en las operaciones de registro.

Dicho art. 28 habla de las inscripciones de propiedad, no dice de dominio, ni de posesión; aquel léxico nos parece muy acertado, porque con la palabra «propiedad», se comprenden todos los estados y situaciones de ésta, lo mismo el que representa el dominio, que el que se refiere á la posesión, pues, de todas suertes, tanto en un caso como en otro, el inmueble ha de describirse expresando su situación, medida superficial, linderos ú otra circunstancia importante.

No sólo cabe omitir aquellas circunstancias en las inscripciones de propiedad, sino en las anotaciones que se hagan sobre la misma finca que hubiese sido escrita.

Cabe que existan variantes entre la inscripción existente en el Registro y la que luego se practique, en orden á las expresadas circunstancias descriptivas del inmueble; en este caso se expresarán las que hubiesen cambiado, haciéndose simple referencia de las demás que continúan.

Con el fin de que pueda conocerse la finca objeto del asiento posterior en el cual debe estar referida la inscripción hecha, deberá expresarse en él el número de la finca, el de la inscripción, folio y número del Registro en que se haya hecho, añadiendo las demás circunstancias que la completen y aparezcan de los títulos presentados.

## II

En el capítulo segundo clasificamos los asientos del Registro en inscripciones, anotaciones, cancelaciones y notas. Dimos una idea general de éstos, y omitimos tratar de las inscripciones extensas y concisas. De las primeras se ocupa el art. 9.º de la Ley, en el cual se determinan las circunstancias del asiento; de las segundas habla el art. 234 de aquella, precepto que concuerda con el de igual número de la Ley anterior.

Según dicho art. 234, cuando un título comprenda varios bienes inmuebles ó derechos reales que radiquen en un término municipal, la primera inscripción que se verifique contendrá todas las circunstancias prescritas en el art. 9.º, y en las otras sólo se describirá la finca, si fuere necesario, ó se determinará el derecho real objeto de cada una de ellas, y se expresarán la naturaleza del acto ó contrato, los nombres del transferente y adquirente, la fecha y pueblo en que se expidió el título y el nombre del Notario autorizante, refiriéndose en todo lo demás á aquella primera inscripción y citándose el libro y folio en que se encuentre.

En dicho art. 234 se dá indirectamente entrada á la excepción contenida en el art. 28 del Reglamento, de que nos hemos acupado. Dice aquél que «se describirá la finca si fuere necesario» lo cual quiere expresar que si la finca estuviese descrita con las circunstancias exigidas, no habrá necesidad de que se repita la descripción.

La inscripción concisa facilita las operaciones de registro. Ciertamente que el lugar propio en la ley para determinar la estructura de este asiento, no debiera ser, en nuestro sentir, el art. 234, sino el mismo art. 9.º ó el siguiente, y de este modo se evitaría que, para poderse formar integral concepto del contenido de la ley, haya necesidad de buscar el art. 234, que, aún referido al título VI, cuyo epí-

grafe es, «Del modo de llevar los Registros» constituye, en realidad, una excepción de aquél ordenamiento.

### III

Pasemos á tratar de las inscripciones de minas.

Al hablar de los bienes según las personas á que pertenecen, citamos en el capítulo V el art. 339 del Código Civil, en cuyo número 3.º se comprenden, como bienes de dominio público, las minas mientras no se otorgue su concesión.

Sin que sea nuestro ánimo tratar de la propiedad minera, ni de la forma de su transmisión, no estará de más digamos que, en orden á lo primero, se han sostenido tres teorías: la primera, según la cual, siendo el suelo inseparable del subsuelo, atribuye al dueño de la superficie la propiedad exclusiva de todo lo que esté debajo de ella: la segunda, que considera la mina como propiedad nullius, que corresponde al primer ocupante ó descubridor; y la tercera, que reconoce en el Estado el dominio eminente de todas las minas situadas en su territorio, con facultad para conceder su explotación, haciendo compatibles el interés del minero con el del propietario de la tierra, mediante la indemnización correspondiente por el valor de los bienes que se le ocupen por virtud de la expropiación forzosa.

Esta última teoría informa nuestra legislación minera, constituida por la ley de 4 de Marzo de 1868, el Decreto Ley de Bases de 29 de Diciembre de 1868, Reglamento general aprobado por Real Decreto de 16 de Junio de 1905, Res. de 9 de Julio de 1863 y 10 de Marzo de 1898 y R. O. de 30 de Junio de 1903.

Son objeto de concesión minera las substancias de la segunda y tercera sección, no los de la primera, que comprende los productos de naturaleza terrosa, piedras silíceas, las pizarras, areniscas ó asperones, granitos, basaltos, tierras y piedras calizas, el yeso, las arenas, las tierras arcillosas y, en general, todos los materiales de construcción cuyo conjunto forman las canteras. Estos aprovechamientos corresponden al propietario de la superficie, el cual queda sujeto, en cuanto á la explotación, á la intervención administrativa por lo que á la seguridad de las labores concierne, en la forma que determine el Reglamento de policía minera.

A los gobernadores corresponde, instruido que sea el expediente

respectivo otorgar las concesiones mineras, á base de que comprendan por lo menos cuatro pertenencias; cada una de éstas representa un sólido de base cuadrada de cien metros de lado, medidos horizontalmente en la dirección que designe el peticionario. La profundidad de aquélla es indefinida para los minerales de la tercera sección y empieza donde concluye la materia explotable para los de la segunda.

La concesión administrativa impone al minero la obligación de satisfacer al Estado, en reconocimiento de su dominio inminente, el canon que corresponda. Estas concesiones son inscribibles, así como las ulteriores transmisiones de la propiedad minera.

La inscripción, dado el carácter anormal de la finca *mina*, tiene que separarse un tanto de la circunstancia primera del art. 9.º de la Ley, en lo que dice á la cabida y linderos, pues la inscripción se hace señalando un punto de partida para designar los rumbos. El Centro Directivo resolvió en 10 de Enero de 1898, considerando que el art. 25 del Reglamento no exige un modo especial de señalar los linderos, bastaba tenerlos por bien expresados con decir que corresponden á terreno franco.

Cuando las minas radican en la demarcación de más de un Registro ó en el territorio de más de un Ayuntamiento del propio Registro, deben inscribirse en todos ellos del siguiente modo: en uno, que ha de ser el territorio donde esté el punto de partida para designación de rumbos, se hará la inscripción primordial, y en los otros se abrirá una hoja en los libros del respectivo Ayuntamiento, extendiéndose una breve inscripción referida á aquélla, expresándose el nombre de la mina, su descripción y extensión, como resulte del título, nombre y apellido del concesionario, consignándose que las demás circunstancias constan en el Registro (R. O. de 30 de Junio de 1903).

#### IV

La legislación española sobre ferrocarriles se halla contenida, á parte de algunas disposiciones anteriores que aún rigen, en la ley general de 23 de Noviembre de 1877, Reglamentos de 24 de Marzo y 8 de Septiembre de 1878, Reales Decretos de 15 Marzo y 19 de Abril de 1907, Leyes de 30 de Julio de 1904, y 12 Octubre de 1907.

Los ferrocarriles se clasifican en líneas de servicio general, que

son las que se entregan á la explotación pública para el transporte de viajeros y tráfico de mercancías, y líneas de servicio particular, que son los destinados á la explotación exclusiva de una industria. Además están los ferrocarriles secundarios y los estratégicos.

Ciñéndonos á la inscripción especial de ferrocarriles, debemos decir que, según la R. O. de 26 de Febrero de 1867, deberá expresarse en el asiento el nombre del ferrocarril, el punto de arranque, los sitios que atraviesa ó deba atravesar, las estaciones, almacenes, obras de fábrica. En las inscripciones que se hagan, referidas á la primordial, bastará expresar la extensión superficial del terreno que ocupa en el término de cada Ayuntamiento, las estaciones, almacenes, presas, puentes y demás obras enclavadas en dicha extensión, y las condiciones de los derechos reales que pueden ser de interés particular en aquellos distritos, sin necesidad en ningún caso de expresar los linderos de las propiedades colindantes.

La citada R. O. de 26 de Febrero de 1867, se refiere también á las inscripciones de canales y demás obras públicas ó sea á la inscripción, no de finca normal, sino de un derecho incapaz de ser revelado con signos físicos, derecho derivado de la concesión administrativa, subordinado á las condiciones y duración de ésta.

---

## Capítulo IX

### Obstáculo de Registro

#### I

De capitalísima importancia son en nuestro régimen hipotecario los arts. 17 y 20 de la Ley, objeto del presente estudio. Ambos, aunque informados en distintos principios, guardan entre sí íntima relación. Por eso los comentaremos en un mismo capítulo, con la separación debida.

El primero de dichos preceptos tenía redacción muy escueta y precisa en la Ley de 1861. Decía así: «inscrito en el registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ningún otro de fecha anterior por el cual se transmita ó grave la propiedad del mismo inmueble.»

La Ley no quería favorecer al perezoso que dejaba de inscribir su título en perjuicio del que, siendo más diligente, acudía desde luego al Registro y ponía su derecho bajo el amparo de la inscripción. Por eso decían los Autores de la Ley en la notable Exposición de motivos que: «el que deja de inscribir el contrato anterior y dá lugar á que el segundo se celebre é inscriba, no puede quejarse: la ley presume que renuncia á su derecho en concurrencia con un tercero: éste no debe por la incurria ajena ser perjudicado, perdiendo la cosa comprada ó minorándose su valor por cargas reales que no pudo conocer oportunamente.»

Esa presunción, puesto que la ley la establece, es de las llamadas *jure et de jure*, que no admite prueba en contrario; podrá no ha-

ber sido negligente el primer titular; que su derecho no [haya podido ser inscrito por causas ajenas á su voluntad, entre ellas que no se le haya expedido la copia del documento en el acto de haber sido autorizado ó por otro accidente del cual no sea culpable, ocasionando ello, que otro, más afortunado, se le anteponga; pero al régimen hipotecario obligaba imperiosamente que se tomara esa disposición, con el fin de que el Registro diere seguridades ó garantías á las personas que á él acudieran, sin que los derechos de éstas estuviesen á merced, en modo alguno, de aquellos, que, teniendo título, dejaban de inscribirlo por voluntad, por descuido ó por imposibilidad, toda vez que la ley no podía descender, en tal respecto, á casuismos, haciendo distinciones incompatibles con la naturaleza del sistema.

Ese art. 17, tan lacónico y terminante, dió motivo, precisamente por su concisión, á serias y difíciles dudas en la práctica; se refería á inscripciones de títulos traslativos de dominio, pero no rezaba con anotaciones preventivas de inmuebles, hechas en el Registro, y claro está que había necesidad de llenar semejante vacío. A esto tendió la reforma introducida por la Ley de 1869, en cuyo art. 17 se dice lo siguiente: «Inscrito ó anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ó anotarse ningún otro de fecha anterior por el cual se transmita ó grave la propiedad del mismo inmueble.» «Si solo se hubiese extendido el asiento de presentación del título traslativo del dominio, no podrá tampoco inscribirse ó anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de treinta días contados desde la fecha del mismo asiento.»

Cotejados ambos textos se advierte que, por el segundo, la inscripción no sólo crea obstáculo á otra que trate de hacerse, fundada en título anterior al de aquella, sino que impide la anotación en el mismo caso; y además, que se dió al asiento de presentación una eficacia que no le señaló la Ley de 1861, del cual no se ocupó en dicho artículo, eficacia ó poder cuyo alcance es, que una vez hecho, no podía tampoco inscribirse ó anotarse ningún otro título de dominio ó de gravámen de la propiedad del mismo inmueble durante el término de treinta días contados desde la fecha que aquél tuviera.

Pero la nueva redacción dada á ese precepto, tampoco satisfacía, dió lugar á dudas en la práctica, suscitándose una discusión que mantuvieron los Sres. Calderón Neira, y Escosura, acerca de si ins-

crita la posesión de un inmueble, podía posteriormente inscribirse el dominio del mismo que la contradijese.

El primero de dichos comentaristas obtuvo por la afirmativa, y el segundo sostuvo la negativa.

El criterio del Centro Directivo no fué uniforme en sus resoluciones, á juzgar por las de 27 de Enero de 1880, de una parte, 4 de Abril, 17 de Diciembre de 1885 y 7 de Marzo de 1896 por otra.

Declaró la primera de dichas resoluciones, que no puede oponerse á la inscripción de un título de dominio de finca anterior, cuando el derecho inscrito es la posesión, porque la ley se refiere á inscripción de dominio; en tanto que por la segunda y tercera, antes citadas, se dijo que un asiento de posesión no puede cancelarse por la simple presentación de un título de dominio, vistos los arts. 20, 77, 82 y 403 de la Ley.

Según la letra del art. 17, tanto de la Ley de 1861 como de la de 1869, Calderón Neira estaba en lo cierto, porque la palabra dominio tiene un sentido propio, distinto del de la posesión, aún cuando aquél y ésta signifiquen, como hemos dicho con pesadez, distintos estados y situaciones de la propiedad; pero para formarse idea cabal del articulado de la Ley, así como para interpretar todo documento, no basta examinar y medir por su contexto el artículo ó la cláusula, sino relacionarlos debidamente con los que constituyen el contenido de que son parte, única manera de descubrir, con las luces de lógica, el pensamiento que les anima; y es claro que si el legislador se propone por el art. 17 castigar la negligencia de quienes dejaron de presentar en el Registro el título traslativo de dominio, habiendo permitido que otro, más activo, se les adelantase, lo mismo cabe esto siendo el documento de aquella naturaleza, que información posesoria, pues tanto en el primer caso como en el segundo se crea un obstáculo de registro.

Además, si la inscripción de posesión no fuera óbice, (como opinaba Calderón Neira y entendió primeramente el Centro Directivo), para que pudieran inscribirse títulos de dominio contradictorios con ella, implícitamente se la condenaba á muerte, sin ser oída ni vencida en juicio la persona que lo obtuvo.

Esto no quiere decir que la inscripción posesoria tenga la robustez ó eficacia de la de dominio; pero al fin y á la postre, por ella se proyecta un derecho que halla en el Registro las garantías adecua-

das á su especial naturaleza; ella, al igual que todos los asientos del Registro, se halla bajo la tutela de los Tribunales de justicia, y por tanto, mientras no esté cancelada, constituye un veto á las inscripciones ulteriores que la contradigan.

De prosperar la doctrina de Calderón Neira, maldita la importancia que tendría el asiento de posesión.

Comprendiéndolo así el Centro Directivo, rectificó su criterio, prevaleciendo la opinión del ilustre Escosura.

La novísima edición oficial de la ley ha resuelto, en este punto, semejante duda, cuando dice que, inscrito ó anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo del dominio ó de la *posesión* de los inmuebles ó de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse ó anotarse ningún otro de igual ó anterior fecha por el cual se transmita ó grave la propiedad del mismo inmueble ó derecho real.

De suerte que, la inscripción de posesión constituye un obstáculo, y no sólo ésta, sino que también la constituyen la de los derechos reales impuestos sobre los inmuebles, cosa que no dispuso, ni la Ley de 1861, ni la de 1869. ¿Qué derechos reales son esos cuya inscripción constituye un obstáculo á otra que trate de hacerse? No puede ser el de hipoteca. No porque el dueño del inmueble haya establecido una carga de este carácter, se le ha de negar el derecho de imponer cuantas tenga por conveniente sobre el inmueble de su propiedad, pues á ello le autoriza el núm. 4.º del art. 107 de la Ley. De consiguiente, han de ser otros los derechos reales que, inscritos, constituyen obstáculo, entre los cuales podemos citar el de usufructo; inscrito éste, la persona que lo transmitió no podrá transferir otro sobre la misma finca, por cualquier título de derecho, por cuanto el disfrute de aquélla no se pertenece á él, sino á quien lo recibió en primer ó en segundo lugar, y obtuvo, como más diligente, la inscripción registral á su favor.

De lo dicho se desprende, que el obstáculo de registro á que se contrae el art. 17, reza con las inscripciones de dominio, de posesión y derechos reales que son incompatibles con los asientos que aparezcan del Registro. Si éstos son nulos, ya por vicio interno, ya por no reunir las circunstancias prevenidas, medios dá la ley á los interesados para solicitar y obtener de los Tribunales de justicia la correspondiente cancelación.

El asiento de presentación del título traslativo de dominio ó de la posesión, también crea ese obstáculo; y cuenta que el párrafo 2.º de dicho art. 17 no dice lo mismo si el asiento fuese traslativo de derechos reales, advirtiéndose en ésto una inconsecuencia de lo sentado en el párrafo 1.º de dicho precepto.

De forma que, si al rigor literal del texto fuéramos, puede ocurrir que, extendido el asiento de presentación de una escritura por la cual se transmite el usufructo, llegue á inscribirse, apesar de ello, el mismo derecho real á favor de persona distinta. ¿De qué sirve entonces el asiento de presentación? ¿Qué culpa tiene el interesado de que no se haya hecho la inscripción á su nombre? ¿Acaso él responde, ni siquiera puede serle imputable la mayor ó menor diligencia en las operaciones de registro? ¿Con qué derecho se le ha de anteponer otro?

La letra de la ley es terminante, por más que su espíritu dista bastante de ella: si el derecho real se ha inscrito, no puede inscribirse otro que lo contradiga y con el cual sea incompatible; pero si se hubiese tomado el asiento de presentación, éste no excluye que pueda inscribirse aquello que no podría hacerse en el primer caso. Y como el pensamiento de la ley es que el asiento de presentación goce de prerrogativas, aunque de carácter transitorio ó temporal, nos inclinamos á creer que el referente á derechos reales goza de la misma consideración y produce iguales efectos que el de dominio ó de la posesión.

La vida de ese asiento es de treinta días, pero la Ley novísima, separándose en esto de la anterior, dispone que este término se contará desde el día siguiente al de su fecha.

## II

Hemos dicho al principio que cumplía á nuestro plan expositivo estudiar en este capítulo, además del art. 17, el 20 de la Ley. En este último vemos lo que los expositores y comentaristas han llamado tracto sucesivo, á fin de que en las inscripciones del Registro no haya solución de continuidad.

Dispone dicho art. 20, que para inscribir ó anotar los documentos en virtud de los cuales se transfiere ó grave el dominio ó la posesión de bienes inmuebles ó derechos reales, deberá constar pre-

viamente inscrito ó anotado el derecho de la persona que otorgue, ó en cuyo nombre se haga la transmisión ó gravámen.

Ese precepto de la ley anterior no satisfacía, por la forma en que se hallaba escrito: Su texto era una continuación de negativas, y así lo señaló elocuentemente el Sr. Conde de Torreonaz, discutiendo en el Senado la totalidad del Proyecto de la ley de 21 de Abril último, cuyo ilustre orador lo calificó de embrollo, estando mejor redactado el art. 28 de la ley de Ultramar, del cual se ha tomado el de la última edición.

El art. 20 de la ley de 1861 era mucho más claro que el del mismo número de la de 1869, que, como hemos dicho, estaba construído con negaciones; pero tampoco satisfizo, y para desvanecer dudas, se dictó la R. O. de 20 de Febrero de 1862, declaratoria de que los títulos anteriores al 1.º de Enero de 1863 que se presentarán en el Registro con arreglo al art. 389, deberían ser inscritos sin necesidad de que se hallara inscrito el anterior; y que si el título que debiera inscribirse no fuera de dominio y sí de constitución de cualquier derecho real, habría de cumplirse lo previsto en el artículo 228 de dicha ley.

Por el art. 20 de la de 1869 se permitió la inscripción de títulos cuya fecha fuera anterior á 1.º de Enero de 1863, ya resultare acreditado por aquellos, ó por otros documentos fehacientes que la persona adquirió el dominio antes de aquella fecha, pues en otro caso se suspendería la inscripción solicitada, tomándose anotación preventiva etc.

Claro está que esto constituía una grave dificultad para llevar al Registro la gran masa de propiedad que, por falta de titulación escrita y por otras dificultades, muchas veces insuperables, no podía recibir los beneficios de la inscripción. Fué tratado esto luminosamente en el Senado: Díjose en el debate, que la ley no cerraba la puerta del Registro á la propiedad falta de titulación escrita, toda vez que permitía las informaciones posesorias; pero ocurre que éstas no podrán formalizarse, si en aquella oficina aparecen asientos de inscripción, aunque sean antiguos.

Se ha dado en este punto una fórmula conciliadora, bastante satisfactoria, otorgando una á modo de indulto ó los títulos anteriores al 1.º de Enero de 1909, no á los posteriores, puesto que era conocido el Proyecto convertido en ley de 21 de Abril de 1909.

En consecuencia de ello, ya no se habla de títulos anteriores á 1863; el derecho á inscribir tiene más amplitud, dada en el párrafo 3.º del art. 20, que, como excepción á los dos anteriores, prescribe que podrán inscribirse sin el requisito de la llamada *previa*, los documentos otorgados por personas que hubiesen adquirido el derecho (se refiere al dominio, posesión de bienes inmuebles ó derechos reales) con anterioridad al 1.º de Enero de 1909) siempre que justifiquen su adquisición con documentos fehacientes y no estuviere inscrito el mismo derecho á favor de otra persona; pero en el asiento solicitado se expresarán las circunstancias esenciales de tal adquisición, tomándolas de los documentos necesarios al efecto.

Como hemos dicho, esto se parece á un indulto, en gracia de que la propiedad escrita vaya al registro y se coloque bajo las prerrogativas de la inscripción; pero semejante libertad tiene un límite impuesto por la naturaleza y fines de la institución registral, el de la impenetrabilidad, y en tal respecto, si resulta de dicha oficina un asiento contradictorio á favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión ó gravámen, la inscripción del documento donde aparezca esto último deberá ser denegada, pues no puede ponerse bajo el amparo de la ley: esto sin perjuicio de que ante los Tribunales de justicia pueda discutirse la validez y pedirse la cancelación del asiento obstativo.

### III

El art. 20 es copia literal del 17 del Proyecto que fué ley en 21 de Abril último, pues no prevaleció la enmienda presentada al mismo por el Senador Don Darío Bugallal.

El contenido de ese precepto suscitó, apenas publicada dicha ley, esta duda: ¿son inscribibles los documentos otorgados antes de 1.º de Enero de 1909 sin necesidad de que en ellos se funde ninguna transmisión posterior al 21 de Abril último, ó por el contrario, lo que puede inscribirse son los documentos posteriores á esta fecha, otorgados por personas cuyo derecho habían adquirido antes del 1.º de Enero del pasado año?. Esta es la cuestión que ha dividido y puede que al presente divida la opinión de los profesionales, que cultivan y aplican la ley, en uso de su ministerio.

Porque si lo primero, debe inscribirse cualquier título defectuoso, si es anterior al 1.º de Enero de 1909, y no media obstáculo que

impida su inscripción en el Registro, sin necesidad de que el interesado verifique ninguna ulterior transmisión de su derecho. Si lo segundo, aquel documento no es por sí inscribible; el que se inscribe, es el que después de dicha ley haya otorgado ú otorgue en lo venidero la persona que hubiese adquirido el derecho antes del citado mes de Enero; en el bien entendido que ese documento posterior no es bastante para que por sí se practique el asiento, por ser obligado requisito que con documentos fehacientes se justifique que el derecho del que lo transmite fué adquirido antes del 1.º de Enero citado; debiéndose hacer la inscripción expresando tal circunstancia, tomada de los documentos necesarios al efecto.

Nos habíamos inclinado á esto último, no sin advertir que el texto del Proyecto y el de la ley se prestaban á dudas. Si lo inscribible fuera el documento anterior, y no el posterior al 21 de Abril, no exigiría el legislador esa combinación de títulos para que en la inscripción se expresara por documento anterior al 1.º de Enero de 1909, que la persona transmitente ó enajenante había adquirido su derecho con anterioridad al 1.º de Enero de 1909.

La forma en que se halla redactada esa parte del artículo autoriza la interpretación restrictiva, como advierte el Sr. Aragonés en su libro intitulado «Modificación de algunos artículos de la ley Hipotecaria,» cuyo Registrador, ello no obstante, se pronuncia en favor de que, sin necesidad de transmisiones posteriores al 21 de Abril, pueden inscribirse los documentos otorgados antes del 1.º de Enero de 1909, pues el objeto de la ley ha sido dar acceso en el Registro á la propiedad no inscrita.

El Centro Directivo, evacuando la consulta que le elevara el Registrador de la Propiedad de Caravaca, ha declarado en 30 de Diciembre último, «Gaceta» del 19 de Enero corriente lo que sigue:

1.º Los documentos en cuya virtud se transfiere ó grave el dominio ó la posesión de bienes inmuebles ó derechos reales otorgados con posterioridad á 1.º de Enero de 1909 por personas que antes de dicha fecha hubiesen adquirido el derecho sobre los mismos bienes, serán inscribibles en los Registros de la propiedad, sin necesidad del requisito de la previa inscripción, siempre que dicha adquisición se justifique con documentos fehacientes y no estuviere inscrito el mismo derecho á favor de otra persona, expresándose en

este caso en el asiento solicitado las circunstancias esenciales de tal adquisición, tomándolas de los documentos necesarios.

2.º Los títulos traslativos de dominio otorgados con anterioridad al 1.º de Enero último, serán de por sí inscribibles en los Registros de la Propiedad, si reúnen los requisitos legales exigidos en la fecha de su otorgamiento y no se halla tampoco escrito el derecho transmitido á favor de otra persona, consignándose asimismo en el asiento respectivo las circunstancias de su adquisición por lo que aparezca de los mismos documentos.

3.º Dichos documentos, como todos los que se presenten para su inscripción, deben reunir los requisitos legales exigidos al tiempo de su otorgamiento, quedando, por tanto, sujetos á la calificación del Registrador, así los que justifiquen la adquisición del dominio, como los que se presenten en su caso para acreditar la transmisión del mismo.

4.º Los documentos antiguos, entendiéndose por tales, conforme á la Real orden de 7 de Octubre de 1867, los otorgados antes del 25 de Diciembre de 1862, cuyas formas intrínsecas sean las exigidas por las leyes al tiempo en que se otorgaron, podrán seguirse inscribiendo en el Registro de la Propiedad, aunque en ellos no se expresen todas las circunstancias que debe contener la inscripción, según la vigente ley Hipotecaria, con tal de que no carezcan de las suficientes para dar á conocer la finca ó derecho objeto de la inscripción, llenándose en su caso dicha falta en la forma que determina la citada Real orden, y

5.º Cuando por tratarse de un derecho real deba inscribirse previamente el título de propiedad de la finca sobre que aquél esté constituido, con sujeción á lo prevenido en el art. 228 de la ley Hipotecaria, serán también aplicables las expresadas reglas á los documentos que se presenten para suplir dicha omisión, pudiendo usar en su caso el poseedor de aquel derecho de la facultad que concede el art. 398 de la ley Hipotecaria actual».

Esta interpretación dada al art. 17 de la ley de Abril, que forma parte del 20 de la última edición, es merecedora de alabanza, por el criterio expansivo que informa los considerandos en que se apoya. No podía esperarse menos de los talentos de Don Javier Gómez de la Serna, Director General de los Registros y del Notariado, que firma tan valioso documento jurídico.

No hay duda, puse, que aquél art. 17, que es el 20 de la novísima ley, constituye un verdadero indulto, al cual deben acojerse quienes deseen inscribir sus derechos en el Registro de la propiedad, adquiridos antes del 1.º de Enero de 1909, cualquiera que sea su fecha; toda vez que el pensamiento del legislador, reflejado no muy felizmente en el ordenamiento, ha sido llevar al Registro la propiedad titulada no inscrita, para ponerla bajo las garantías valiosísimas del régimen inmobiliario.

Pero la inscripción así obtenida, no tiene firmeza absoluta en perjuicio de tercero, y tercero es en este caso el que no haya intervenido en el acto ó contrato, y su derecho no figure en el Registro; produce efecto contra tercero, pero es después de transcurridos dos años desde la fecha en que fué practicada.

De manera que, si un comprador de inmueble presenta hoy al Registro documento otorgado después de publicada la ley, cuyo vendedor había adquirido su derecho antes del 1.º de Enero de 1909, no se le puede negar la inscripción si cumple el requisito de acompañar la copia de la escritura que el enajenante tenía; pero como ésta tampoco está registrada, bien por no haberse presentado en la oficina ó por ser defectuosa, ó porque el primitivo dueño no la tuviese á su nombre inscrita, resulta de ello que tales contratos, muy perfectos en el derecho común, no han tenido consagración registral; ello no impide que otra persona tenga aún mejor derecho que el solicitante de la inscripción, por haber comprado antes que éste la misma finca y haber entrado en posesión de ella, por virtud de la escritura, que constituye una forma de tradición, según lo dispuesto en el art. 1462 del Código Civil. He aquí el tercero; éste, podrá impugnar la inscripción, demostrando ante los Tribunales que su derecho fué anterior al de aquél que la ha obtenido; pero esa impugnación tiene un plazo, que es el de dos años, pasado el cual, dicho asiento, colocado en entredicho, adquiere todo su poder, al igual que las inscripciones de herencias voluntarias, atacables también durante ese mismo plazo, según determina el art. 23.

Claro está que esa inscripción, por vía de indulto, no podrá practicarse caso de resultar inscrito el derecho á favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión ó gravámen, procediendo, por tanto, la nota denegatoria.

Pero cuando no haya ese obstáculo, y deje de justificarse que el

transmitente del derecho lo adquirió antes del 1.º de Enero de 1909, los Registradores, á solicitud del interesado, harán la anotación preventiva, que subsistirá durante sesenta días, plazo prorrogable hasta ciento ochenta días, por justa causa y á virtud de providencia judicial, plazos éstos que se consideran suficientes para la subsanación de los defectos de que adolezca el documento.

#### IV

Añade el art. 20, el cual es bastante largo, no ser necesaria la previa inscripción á favor de los albaceas para inscribir los documentos de enajenaciones ó gravámenes que éstos otorguen por sí sólo, si para ello estuviesen expresamente facultados por el testador y no existiesen herederos forzosos, ó sí, caso de haberlos, conste el consentimiento de estos para la enajenación ó gravamen, con tal que el inmueble ó derecho real se halle inscrito á favor del testador.

Desentrañando este párrafo del artículo, precisa presentar distintas situaciones de derecho, á base siempre de que el inmueble objeto de enajenación por los albaceas se halle inscrito á nombre del testador, no á nombre de la sociedad conyugal, porque si esto ocurriera, la liquidación económica del matrimonio sería motivo para impedir aquel contrato, dado que el cónyuge supérstite tiene derechos que no pueden quedar burlados por las enajenaciones que hagan los albaceas, so color de que á ello expresamente les facultare el causante.

Antes de presentar esas situaciones de derecho, importa hacer la génesis del art. 20, en lo que á las facultades del albaceasgo concierne.

El Centro Directivo ha venido declarando, que si los albaceas testamentarios son universales, á nombre de ellos deben inscribirse los bienes y derechos constitutivos de la herencia dejada por el causante; pero que, si son singulares, á nombre de los herederos debe hacerse la inscripción (Res. 7 Enero 1875, 14 Julio 1886, 26 Enero 1889, 2 Enero y 7 de Agosto de 1893).

Según el art. 903 del Código civil, si no hubiere en la herencia dinero para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aportaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bie-

nes muebles; y, no alcanzando éstos, las de los inmuebles, con intervención de los herederos. La Dirección General declaró en 21 de Junio de 1895, que conforme al art. 20 de la Ley Hipotecaria, es necesaria la previa inscripción de los bienes á favor de los herederos, cuando no tienen los albaceas facultades para vender.

Se ha discutido porqué habrán de inscribirse los bienes á nombre de los albaceas universales, desde el punto y hora que éstos nada adquieren, reducida su misión á dar escrupuloso cumplimiento á la voluntad del testador; pero el art. 20 de la ley, por exigencia del tracto sucesivo, era, en éste respecto, ineludible.

A nuestro ver, en el art. 20 se han encontrado una solución satisfactoria, porque armoniza los criterios opuestos.

Los albaceas, facultados expresamente para vender los bienes inmuebles, no necesitan inscribirlos á su nombre, porque nada adquieren; queda reducida su intervención á cumplir lo ordenado por el causante.

Pero ¿cómo han de proceder los albaceas en la venta de bienes?

El Código Civil en su art. 901, dice: que deberán promover la venta con intervención de los herederos si el objeto de la enajenación es el pago de funerales y legados, y los herederos no aprontaren dinero suyo, á falta del de la herencia.

El art. 20 de la ley, presenta esas dos situaciones ó casos de que hemos dicho anteriormente: Si la herencia es voluntaria ó si es necesaria. Tanto en uno, como en otro, los albaceas, autorizados expresamente por el testador, podrán vender los bienes, por sí solos, si los herederos fuesen voluntarios, y caso de tener éstos la cualidad de necesarios, no con su intervención, sino con su consentimiento, todo á base de que el inmueble figure inscrito á nombre del testador.

Y se explica esta diferencia en orden á las facultades de los albaceas: Si la herencia es voluntaria, como el heredero no tiene ningún derecho en ella fundado en la ley, los albaceas proceden en representación, mejor diríamos, por autorización del difunto, sin que aquéllos puedan considerarse perjudicados. No así ocurre si hay herederos forzosos; pues si á estos no se les diera intervención para que prestaran el consentimiento á la venta, quedarían lastimados sus intereses, constituiría ello una manera de burlar la ley, sería una forma de desheredación, pues todo se reduciría, cuando al fraude se apelara, á que, quien tiene legitimarios, facultara á sus alba-

ceas para vender los bienes, dándoles aplicación distinta á la que deben tener por la ley y la conciencia.

Pero si los albaceas, procediendo por sí solos por no haber herederos forzosos, ó con consentimiento de éstos, usan de la facultad expresa que el testador les diera, huelga inscribir á su nombre los inmuebles para poderlos vender ó constituir gravámen sobre los mismos; que al fin y á la postre, nada adquieren, no viniendo á ser otra cosa que meros intermediarios á que les obliga el cargo.

La dificultad estriba, penetrando en el riñón de ese art. 20, en el caso de haber herederos forzosos que, por su minoridad, no pueden prestar el consentimiento prevenido.

Claro está que la contestación se cae de su peso: Se necesitará que, por el menor, preste el consentimiento quien lleve su representación legítima; y como puede estar sujeto á tutela, entendemos necesaria en este caso la autorización del Consejo de familia, y que la venta se haga en pública subasta, conforme á lo dispuesto en el artículo 272 del Código Civil. Si el heredero estuviese sujeto á patria potestad, estimamos necesaria la autorización judicial, para que pueda apreciarse en el expediente la utilidad ó necesidad de la enajenación.

A todo esto se objetará que, no estando inscritos los bienes á nombre de los herederos menores, no hay porqué exigir semejantes autorizaciones, á lo cual contestamos que el heredero forzoso adquiere un derecho real en la herencia de su causante por el hecho de la muerte de éste, derecho que merece toda suerte de garantías y de protección, para que no quede burlado en modo alguno.

¿El párrafo 7.º del art. 20, ha modificado el 903 del Código Civil? Entendemos que no, por referirse este último expresamente á la venta de bienes para pago de funerales y legados, en tanto que aquél reza con las ventas que hagan los albaceas expresamente facultados por el testador, contratos que podrán celebrar por sí solos ó con consentimiento de los herederos forzosos, como arriba se dice.

El precepto hipotecario mantiene estrecha relación con el artículo 901 del Código Civil, según el cual, los albaceas tendrán las facultades que *expresamente* (el mismo adverbio empleado en el artículo 20 de la ley), les haya conferido el testador, y no sean contrarias á las leyes; y contraria es al Código Civil la venta de bienes de los tutelados sin la autorización del consejo de familia, prece-

dente á la pública subasta; como contraria es al art. 1201 de la ley de Enjuiciamiento Civil, toda enajenación ó gravámen de bienes de menores sujetos á patria potestad, sin ir precedidos de la autorización judicial competente.

De donde resulta, que, con nuestro criterio, que sometemos á otro más acertado, se armonizan en éste punto las disposiciones del Código Civil con las de la Ley Hipotecaria.

Y puesto que hemos citado el art. 903 de dicho cuerpo legal, no holgará decir, que, por él, no están facultados los albaceas para vender los inmuebles, sino para promover á su venta, destinando el producto que obtengan al pago de los funerales y legados: Quienes han de venderlos son los herederos, á nombre de los cuales deberán previamente inscribirse, á no ser que los albaceas estuviesen expresamente facultados para ello, en cuyo caso será aplicable el art. 20 de la Ley Hipotecaria.

#### V

Siguiendo el estudio de las excepciones á la regla general del antes citado precepto, nos encontramos con que tampoco es necesaria la inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos: 1.º Cuando ratificasen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste; y 2.º cuando vendieren ó cedieren á un coheredero fincas adjudicadas *proindiviso* á los vendedores ó cedentes; pero en la inscripción que se haga habrá de mencionarse dicha previa adjudicación *proindiviso*, con referencia al título en que así constare.

Cuanto á la primera excepción, la estimamos muy acertada, porque habiendo enajenado el causante sus bienes, siquier sea en forma de documento privado, cosa permitida por el art. 1278 del Código civil, si el mismo cuerpo legal no exigiere el documento público como determina el 1280 y sus concordantes, no está justificada ni tiene razón de ser la inscripción de aquellos á nombre de los herederos, puesto que no los reciben, y sí constituyen el patrimonio del adquirente; pero esta excepción sería un burladero para evitar particiones, prestando los herederos de que el causante había realizado contratos de disponibilidad. A evitar esto, exige la Ley que tales contratos consten por escrito y estén firmados por el causante.

El art. 20 se ha separado, en este respecto, de la doctrina senta-

da por el Centro Directivo en resolución de 3 de Noviembre de 1879, revocatoria de los autos dictados por el Juez delegado y Presidente de Audiencia un recurso gubernativo por negativa del Registrador, á inscribir una escritura otorgada por herederos, elevando á documento público el contrato privado de venta que hiciera el causante. Se fundó la Dirección General en que si bien la venta fué válida y eficaz en si misma, sólo produjo efectos entre los otorgantes, siendo necesario para que los produjese respecto á tercero, que se hubiere hecho constar por escritura pública y que ésta se hallare inscrita; y que habiendo fallecido el testador sin haber llenado aquella formalidad, era evidente que en el dominio del mismo continuaban las fincas según el Registro.

Esta doctrina fué muy discutida: Sostuvieron unos que, dada la naturaleza del contrato de compra-venta, perfeccionado por el consentimiento y consumado mediante la entrega de la cosa y del precio, se había cumplido con los artículos 1445, 1461, 1500 y concordantes del Código Civil, sin que éste exija, como requisito para la validez de tal contrato, el otorgamiento de escritura pública; y mediante que el vendedor podía ser compelido á otorgarla por el artículo 1279 de dicho cuerpo legal, los herederos del mismo, sobre quienes pesan las obligaciones del causante, no podían hacer otra cosa que elevar á escritura pública el documento privado, nunca vender bienes, que, por haberse enajenado, no pertenecían al caudal relicto.

Esta doctrina es sana, lógica y está apoyada en el derecho común; pero se oponía al estrecho marco en que se hallaba colocado el art. 20 de la Ley Hipotecaria, exigente del tracto sucesivo, por imperio del régimen.

Por esto ha venido la excepción de que venimos tratando, en forma condicionada para evitar contratos colorados.

Don Pascual Aragonés pregunta en su citado libro, si para inscribir las escrituras otorgadas por los herederos en que se ratifiquen contratos privados realizados por su causante, bastará con presentar el documento suscrito por éste, teniendo el Notario y Registrador que aceptar la manifestación de los comparecientes, sin cerciorarse, sin comprobar si la firma es auténtica. Y añade que si lo primero, el recurso será un medio de eludir el pago del impuesto y de otorgar contratos particionales, y si lo segundo, los medios de comprobación serán más costosos que la escritura de partición.

Dicho ilustrado Registrador se coloca en un justo medio, y entiende que quien ha de juzgar sobre la validez ó certeza del documento privado, como juzga la capacidad de los otorgantes, es el Notario, al cual debe presentarse; pero que si el Notario no asevera la certeza en igual forma que la capacidad, es decir, bajo su responsabilidad, si lavándose las manos sólo consigna en la escritura que le han exhibido un documento privado y en virtud de él formaliza el instrumento, el Registrador deberá cerciorarse, por los medios que la prudencia le aconseje, de la autenticidad de la firma atribuída al causante.

Sentimos no participar de tan valiosa opinión, porque el Notario no juzga de la capacidad de los otorgantes, sino que la precalifica á su juicio, y sólo á su juicio, sin que por ello incurra en responsabilidad, á no mediar malicia; y como no juzga, sino que estima, cosas éstas que tienen distinto alcance jurídico, ¿cómo ha de responder de la autenticidad de una firma que no se puso á su presencia? ¿Cómo ha de decir que esa firma es indubitada, teniendo á sus espaldas las responsabilidades con que se le amenaza? Esto es duro, demasiado duro, y, por ende, tenemos por descontado que en tal caso habrá muchos Notarios que se lavarán las manos, como dice gráficamente el señor Aragonés, sin que se atrevan á responder de la legitimidad de una firma no puesta por funcionario público, sino por un particular en una mala hoja de papel.

Y que el Registrador debe cerciorarse por los medios que la prudencia le aconseje, de la autenticidad de tal firma, permítasenos decir que también esto es de suyo grave, porque dicho funcionario, para admitir ó denegar la inscripción del documento, sólo á éste y á los libros debe consultar. Concederle facultades de investigación y de juicio acerca de si la firma es auténtica ó no, aportando á su exámen los elementos que tiendan á cerciorarse, esto es, á formar en su ánimo la certeza de lo que es objeto de duda, nos parece aventurado; tal procedimiento constituiría, sin regla ninguna de trámite, una manera de trasladar al Registro el estrado del Tribunal, sin que al decir esto pretendamos achicar los prestigios de tal funcionario, muy al contrario, los tenemos en gran estima, por lo mismo que Registradores y Notarios somos los Magistrados de la paz, los órganos de la justicia preventiva.

Pero á la excepción de la ley, dado su espíritu amplio, no se le

debe dar esa interpretación estricta, porque, de fijo, no tendría objeto la facultad concedida á los herederos para ratificar en instrumento público los contratos que, bajo su firma, realizara el causante de la sucesión hereditaria.

En méritos de esa permisión, entendemos que el Notario cumple transcribiendo en la escritura el documento privado, incluso su firma; aseverada ésta por los otorgantes; pues si la ley hubiera querido exigir medios de autenticidad en evitación de fraudes, como los indicados por el señor Aragonés, lo hubiera dicho clara y precisamente, al igual que lo exige en el párrgfo 3.º del art. 17 de la ley de Abril, incluído en el 20 de la moderna, cuando obliga que al documento anterior á 1.º de Enero de 1909 se presenten documentos fehacientes.

Nada le hubiera costado decir al legislador que la firma del causante puesta en documento privado debería estar abonada por dos testigos, que concurrirían para este objeto al otorgamiento de la escritura de ratificación. Esto no sería difícil, ni molesto, y, sin embargo, la ley no lo exige; prueba inequívoca, en nuestro sentir, de que fía en la lealtad y honradez de los otorgantes.

## VI

La mancomunidad de bienes está permitida y regulada por el Título III, libro II del Código Civil. Como es un obstáculo al disfrute y movilización de la riqueza, la ley limita la duración del condominio, nunca superior á diez años, sin perjuicio de que los comuneros puedan prorrogar este plazo por nueva convención, quienes pueden disponer de sus porciones, no sin con la cortapisa del retracto.

Los condóminos pueden venderse entre sí sus partes en la cosa, á lo cual debe darse facilidades para que recobre la propiedad su carácter individual. Consagrando este intento, de suyo plausible, el art. 20 de la Ley Hipotecaria exceptúa de la previa inscripción los contratos por los que se vendieren ó cedieren á un coheredero fincas adjudicadas *pro indiviso* á los vendedores ó cedentes.

De manera que, la venta ó cesión ha de ser de toda la finca, sin quedar ésta en pro indivisión; esto es, se ha de llegar á la individualización del inmueble con un sólo propietario, mediante la adqui-

sición de las restantes porciones intelectuales á la suya, quedando de esta suerte integrado el dominio en un coheredero; pero en la inscripción que se haga, habrá de mencionarse dicha previa adjudicación *proindiviso*, con referencia al título en que así constare; mención necesaria para que por el Registro se conozca la naturaleza y extensión del derecho enajenado.

## VII

Es también otra excepción la que lleva el núm. 3.º ó sea, cuando se trate de testimonios de autos de adjudicación ó escrituras de venta verificada en nombre de los herederos del ejecutado, en virtud de ejecución de sentencia, con tal que el inmueble ó derecho real se halle inscrito á favor del causante.

Tiene por precedente la R. O. de 22 de Julio de 1896, dictada á instancia del Banco Hipotecario de España, que modificó la doctrina contraria, expuesta en Resoluciones de 9 de Agosto de 1893 y 25 de Mayo de 1895.

Pero dicha R. O., se refería al caso de venta judicial á virtud de apremio contra bienes hipotecados, fundada en que la hipoteca sujeta directa é inmediatamente los bienes sobre que se constituye, al cumplimiento de la obligación que asegura; de suerte, que ninguno puede decir que la finca es suya mientras no levante la carga.

Aún cuando no estemos conformes con esta conclusión, por más que sus premisas son muy ciertas, plausible fué esa R. O. que removió los obstáculos dispendiosos y tardios que se oponían en los procedimientos judiciales á las inscripciones de ventas otorgadas por los Jueces en rebeldía de los herederos del deudor.

Pero había que dar más amplitud á la excepción, y por esto ha venido el art. 20, que no se contrae á los procedimientos de apremio contra bienes hipotecados, sino que, en general, comprende todos los testimonios de autos de adjudicación ó escritura de venta verificada en nombre de heredero del ejecutado, aunque sea por acción personal, siempre que se trate de ejecución de sentencia, en todos los casos, con tal de que el inmueble ó derecho real se halle inscrito á favor del causante.

Sirven también de precedentes á este precepto, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Junio de 1861, según la que, se estima

vacante la herencia no aceptada por los herederos, y la Resolución de 7 de Agosto de 1893, que declaró inscribible la escritura de venta otorgada por el Juez en favor de los compradores de los bienes de la sucesión ejecutada, sin necesidad de inscripción previa á nombre de los herederos; así como también fué expuesta esta doctrina en Resoluciones de 15 Diciembre de 1887 y 25 Abril de 1890.

### VIII

Por último, tampoco se exige la previa inscripción cuando en una partición de herencia verificada después del fallecimiento de algún heredero se adjudiquen á los que fuesen de éste los bienes que á aquél correspondían, en cuyo caso deberá hacerse la inscripción á favor de los adjudicatarios, pero haciéndose constar en ella las transmisiones realizadas.

También es justa y plausible esta excepción, no ya porque evitándose inscripciones previas se ahorran gastos las partes, sino, porque, en puridad, á nada práctico conducen, toda vez que al no disponer de los bienes y derechos el difunto adjudicatario, siguen por la ley la transmisión debida, sin modificaciones de ninguna clase; pero esto debe hacerse en forma de que el Registro refleje siempre, como es su objeto, los cambios de la propiedad inscrita, y de ahí que se obligue á que en la inscripción á favor del último adjudicatario se hagan constar las transmisiones realizadas.

### IX

Para cerrar este capítulo debemos citar la siguientes Resoluciones: De 27 de Marzo de 1882 y 22 de Mayo de 1895, que no exigen la previa inscripción á nombre de la madre para inscribir por su fallecimiento en favor de los hijos los bienes gananciales que le correspondieron á la sociedad conyugal; se funda en que la madre fué copartícipe de aquellos.

La de 1.º de Febrero de 1877, que declaró inscribibles en Aragón, sin la inscripción previa, las concesiones hechas por el conyuge sobre viviente á los hijos del matrimonio disuelto, respecto de los bienes que el cónyuge premuerto tenía registrados, fundándose para

ello en que aquél obraba en uso de las facultades que el finado le diera.

La de 10 de Abril de 1894, que no exige dicho requisito á nombre del Estado para inscribir las concesiones de minas, ferrocarriles y demás obras públicas que aquel haya otorgado; se funda, al exceptuar de la inscripción previa, en que ha de reputarse que el dominio del Estado en los bienes concedidos, fué anterior al 1.º de Enero de 1863; pero cuando tales bienes vuelvan al Estado y éste los conceda, precisa que se inscriban á su nombre, por haber perdido tales bienes su carácter de dominio público y de uso general.

Las de 25 Febrero de 1863 y 10 de Febrero de 1875, según las cuales: no se exige la previa inscripción de los títulos declarativos de la posesión ó del dominio, por virtud de expediente judicial, cualquiera que hubiese sido la persona, de quien proceden los bienes y fecha de su adquisición; á tanto obliga la resolución judicial.

La de 25 de Junio de 1889, que exceptúa de la previa inscripción las adjudicaciones de bienes al Estado por deuda de contribuciones en el tiempo que la cobranza de estas corrió á cargo del Banco de España: los bienes adjudicados al Estado lo serán aunque no estuviesen inscritos á nombre del deudor, si no figurasen registrados á favor de otra persona. Esto mismo parece que se trasluce del art. 22 del Decreto de 11 de Noviembre de 1864.

La de 9 de Mayo de 1889, que exceptua de tal requisito los títulos por los cuales se robustecen derechos anteriormente inscritos. La de 10 de Agosto de 1893, declaratoria de que inscrita una finca á nombre de una persona, puede anotarse el embargo de la misma, decretado contra sus herederos, por ser de aplicación el núm. 4.º del art. 64 del Reglamento.

El párrafo 2.º del art. 34 del Reglamento, por el que no será necesaria la previa inscripción á favor del causante, en cuanto á los bienes raíces y derechos reales que éste hubiese adquirido antes del 1.º de Enero de 1863, siempre que así se haga constar por los medios expresados en el art. 20 de la ley.



## Capítulo X

### Modalidades del derecho inscrito

#### I

El derecho objeto de inscripción registral puede estar sujeto á modalidades, ó sea á condiciones suspensivas, rescisorias y resolutorias.

La Ley I tít. IV Part. IV consigna: «Que condición tanto quiere decir, como pleyto ó postura que es fecha sobre otro pleyto con esta palabra si.... Es de tal manera esta condición, que si se cumple, confirma el pleyto sobre que es puesta, e si por ventura desfallece, non vale la postura principal. E por ende, fasta que se sepa por cierto si la condición cumple ó non, está el pleyto principal sobre que fué puesta en pendencia.»

Esa definición la dió el Código alfonsino al tratar de los contratos, y es la misma que aparece en la Ley I título IV partida VI, que se refiere á las últimas voluntades.

El Código Civil en su art. 1114, dispone, que en las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución ó pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición.

Dicho cuerpo legal estatuye en su art. 790 que las disposiciones testamentarias, tanto á título universal, como particular, podrán hacerse bajo condición.

Defínese la condición diciendo que es la expresión de un acontecimiento futuro, ó pretérito si fuese ignorado é incierto, del cual depende la eficacia de un derecho.

Al decir *eficacia*, comprendemos en esta palabra dos términos: el que dice al nacimiento y el que se refiere á la extinción del derecho, uno y otro subordinados á la realización del hecho expresado en la condición. Si esta es suspensiva, cumplida que sea el derecho adquiere su plenitud, todo su poder; si es resolutoria, ese derecho se extingue y con él todos los derechos que sobre el mismo se basaban. Las condiciones rescisorias producen análogos efectos á las resolutorias, porque tanto por unas como por otras se extingue la relación jurídica, fenece el derecho en la cual se hallaba contenido.

Puesto que por prescripción del art. 9.º de la Ley Hipotecaria en su circunstancia segunda deben expresarse en el asiento, como requisito forzoso las condiciones de cualquiera especie del derecho que se inscriba, y como quiera que de tales modalidades depende la eficacia de este último, tenía necesidad el legislador de determinar la forma y manera en que debía expresarse en el Registro, de modo público y fehaciente, el nacimiento ó extinción del referido derecho.

A esto tiende el art. 16 cuya redacción dada en la Ley novísima es más expresiva y acabada que la que le dió la Ley de 1861 y la de 1869.

Según el texto hoy vigente, no solo el cumplimiento sino el incumplimiento de las condiciones suspensivas debe hacerse constar en el Registro por medio de una nota marginal. La ley anterior hablaba sólo del cumplimiento, pero no del incumplimiento, y claro está que por semejante omisión resultaba que en el Registro aparecían derechos inscritos que jamás tendrían eficacia, porque no habiéndose realizado ó no pudiendo ocurrir ya el hecho del cual dependían, no se expresaba en el asiento, en forma debida, la circunstancia de incumplimiento. De donde resultaba que en dicha oficina habían derechos muertos sin habérseles extendido la certificación de sepelio.

Por otra parte, la ley prevenía que caso de verificarse la resolución ó rescisión del derecho tenía que hacerse constar esta circunstancia por medio de una nueva inscripción á favor de quien correspondía; pero no previó el caso del no cumplimiento de las condiciones rescisorias ó resolutorias. Había necesidad de dar una fórmula para este último caso, y por eso la última edición de la Ley, llenando ese vacío, dice, que semejante no cumplimiento deberá hacerse constar en el Registro, también por nota marginal.

En cambio, el cumplimiento de las condiciones rescisorias ó resolutorias, por haber ocurrido el hecho del cual dependía la eficacia ó poder del derecho adquirido, se ha de hacer constar en el Registro, no por medio de nota marginal, sino por medio de una inscripción á favor de quien corresponda.

Así, por ejemplo: en una venta con pacto de retro, el vendedor deja transcurrir el plazo estipulado sin devolver el precio percibido, el comprador tiene derecho á que se consuma el contrato, solicitando del Registrador de la Propiedad la extensión de la nota marginal; pero si el vendedor usa de su derecho real de retro, no ya contra el comprador, sino contra toda persona que de éste traiga causa, deberá extenderse á favor del retrayente, por virtud de la escritura, llamada de retroventa, la correspondiente inscripción á su nombre, toda vez que, por el cumplimiento de las condiciones resolutorias, al igual que por el de las rescisorias, sean expresas ó voluntarias, sean tácitas ó legales, quedan las cosas al ser y estado que tenían antes de nacer la relación jurídica que feneció.

Han contribuido á la afortunada relación del artículo que nos ocupa, la Ley que rigió en Ultramar, el Proyecto de ley Hipotecaria para la Península, que aprobó el Senado en 1894, y no el Congreso, á pesar de haberlo distaminado, y últimamente el ante Proyecto que, por encargo del Ministerio, redactó el ilustre Escosura.

Hemos dicho que el cumplimiento de la condición suspensiva debe hacerse constar por medio de nota marginal; ésta, tratándose de hipotecas en favor del Banco Hipotecario de España, debe extenderse, conforme á la R. O. de 4 de Mayo de 1891, á virtud de instancia al Registrador, firmada por el prestatario y por el representante de dicho Establecimiento, expresando los hechos que deba contener, haciendo referencia á la escritura, de constitución de hipoteca é indicando el tomo y folio donde esté inscrita, sin que sea necesario presentar nuevamente el poder en el caso de que la solicitud esté firmada por las mismas personas que otorgaron dicho documento público; pero el Registrador deberá exigir la ratificación personal de los firmantes cuando sus firmas no estén legalizadas por Notario.

De la presentación de esa solicitud no deberá extenderse asiento en el Diario, pero el presentante deberá firmar la nota marginal que al efecto se extienda, conforme al modelo 114 del Reglamento.

El Banco Hipotecario de España, que se rige por su ley especial, no entrega al prestatario la cantidad objeto del préstamo hasta tanto esté inscrita la hipoteca en el Registro, entrega que deberá constar en acta notarial, para que pueda expresarse en el Registro por medio de la correspondiente nota.

Esta es una medida de cautela, en previsión de que el deudor enajene ó grave la finca en el interregno entre el otorgamiento de la escritura y su inscripción registral; pero una vez inscrita, sujeto el derecho á la condición suspensiva de la entrega, ésta se efectúa, y hay necesidad de que se exprese semejante hecho. De ahí la solicitud de que antes hemos hecho referencia.

Pero no sólo el Banco Hipotecario de España debe tener ese medio de aseguramiento, sino todos los que verifiquen préstamos en esas condiciones, quienes pueden esperar á que la escritura esté inscrita en el Registro para hacer la entrega de cantidad al deudor, y entregada que sea, obtener del Registro la nota marginal de cumplimiento de la condición suspensiva á que se refiere el artículo 16 de la Ley.

En orden al incumplimiento de la condición suspensiva, es de citar la doctrina del Centro Directivo, sentada y reproducida en Resoluciones de 28 de Junio de 1881, 17 de Marzo de 1882, 5 de Noviembre de 1883, 7 de Mayo y 20 de Junio de 1884, en el sentido de que, cuando el hecho en que consista la condición deba realizarse dentro de un plazo y así conste en la inscripción, basta para poner la nota marginal correspondiente, con que, transcurrido ese tiempo y no apareciendo nada en contrario en el Registro, el interesado en que se cancele el derecho, inscrito de tal modo, presente una solicitud al Registrador pidiendo la extensión de dicha nota. Pero cuando esto no suceda es preciso justificar con documento fehaciente, de ser posible, que el hecho del cual dependía el cumplimiento de la condición ya no puede realizarse.

Un ejemplo aclarará las dudas que lo arriba dicho suscite: A lega á B una finca si éste abraza la carrera eclesiástica. Constituye esto una manda sujeta á condición suspensiva, puramente potestativa, según el art. 795 del Código Civil. Fallece el favorecido sin haberse cumplido el hecho en que estribaba aquélla. La forma de hacer constar ese incumplimiento es la nota marginal, presentándose con la solicitud la certificación de óbito del legatorio; pero si

no pudiera llenarse este requisito, requiérese resolución judicial, pues los derechos puestos al amparo de la inscripción, se hallan bajo la tutela de los Tribunales.

De manera que, en casos diferentes al presentado, ó sea cuando no pueda acreditarse fehacientemente el hecho que motiva el incumplimiento de la condición suspensiva, deberá acudirse á lo dispuesto en los artículos 77 y 82 de la Ley. Para cancelar el derecho inscrito no hay otra forma que la voluntad del interesado autenticada en escritura pública, y, en defecto de ésta, la providencia judicial ejecutoria contra la cual no se halle pendiente recurso de casación.

En orden al incumplimiento de condición resolutoria ó rescisoria, debemos decir que, llegado ese caso, el derecho inscrito se hace invocable en favor de la persona que lo inscribió ¿cómo se hace constar en el Registro ese incumplimiento ó no cumplimiento, como llama la última edición de la Ley? Pues precisamente por medio de nota marginal, al igual que el cumplimiento ó incumplimiento de las condiciones suspensivas; medio este no establecido por las leyes de 1861 y 1869: por cuya razón ha venido aplicándose la R. O. de 27 Septiembre de 1867, que autorizó la nota marginal de consumación del contrato de compra-venta con pacto de retro, pasado el plazo estipulado para que el vendedor pudiese recobrar la finca.

Pero puede establecerse en ese contrato que no sólo por el transcurso del plazo, sino porque deje de satisfacer el vendedor, á título de arrendatario del inmueble, la merced ó alquiler convenido, de vencido ó de anticipado, pueda el comprador, ante tal demora, solicitar del Registro la consumación de su derecho; pacto éste perfectamente lícito, que no pugna con la moral, ni se opone al derecho público; pacto que solemos ver establecido de continuo en la práctica, más para asegurar de algún modo el pago de la renta periódica, que para abatir la situación necesitada de quien acude á esa figura de contratación, que es en el fondo una hipoteca con la caricatura de venta.

Claro está que el incumplimiento de esa obligación de pago trae aparejado la consumación de contrato, y de tal suerte ésta se impone y forzosamente ha de hacerse á petición del vendedor, que no hay términos hábiles para eludirla si reviste las condiciones prevenidas.

Acabamos de decir que la consumación es imperiosa, pudiendo

citar, en apoyo de esto, la resolución de 5 de Septiembre de 1906, según la que, no impide extender dicha nota por incumplimiento de la condición resolutoria á que estaba afecta la finca vendida con pacto de retracto, la circunstancia de haberse promovido litigio sobre la validez del contrato y haberse anotado la demanda en el Registro.

Lo que hay es que, aún extendida la nota marginal prevenida, consumada la adquisición, puede el vendedor demandar en juicio la nulidad del contrato y obtener, si llegase á vencer, la cancelación del asiento, en el bien entendido que eso no podría hacerse contra quien tuviese la cualidad de tercero, pues éste, al comprar el inmueble de persona á cuyo nombre aparecía inscrito, sin circunstancia expresa alguna que afectara á la disponibilidad, se puso bajo el amparo del art. 34 de la Ley, sin perjuicio de los derechos que tuviese el vendedor contra el primitivo adquirente.

Hemos dejado de tratar el punto que hemos insinuado, á saber; si por la demora en el pago de la merced ó renta en cualesquiera de las formas que permite el contrato de arrendamiento según su clase, puede el comprador, usando del pacto al efecto establecido, solicitar del Registro la consumación del contrato por medio de la oportuna nota.

La doctrina sentada por el Centro Directivo es afirmativa, si en el contrato de compra-venta se estableció como pacto adjunto que el comprador podía en tal caso emplear ese medio, si del Registro no aparecía circunstancia ó cosa alguna que lo impidiese.

Pero cuando así no se hubiese estipulado, no basta el dicho del comprador, relativo á que el vendedor ha dejado de satisfacerle la renta, merced ó alquiler; es preciso, en nuestro sentir, que se justifique este extremo de modo fehaciente, bien por confesión del deudor, reconociendo su demora en documento público, bien á virtud de sentencia dictada en juicio de desahucio, porque de no ser así, de no haber un medio para fundar la nota marginal de consumación, holgaría semejante pacto, quedando por ello perjudicado el comprador, que veía en aquél el medio concertado para tener á cubierto sus intereses.

No sólo nos repugna la venta conocida por carta de gracia y cuyo nombre debiera ser carta de desgracia, sino que consideramos asaz duro que el vendedor al recuperar la finca dentro del plazo marcado, tenga que satisfacer por impuesto de transmisión de bienes

el dos por ciento del valor, tipo éste que se eleva al cuatro por ciento si hubiese expirado aquél.

Se comprende que cuando el derecho de retro tenía un carácter personal se exigiera ese impuesto al retrayente, pero hoy que aquel derecho tiene carácter real, según el alcance que le dá el Código Civil en su artículo 1510, no tiene explicación, dentro de la justicia y de la equidad, que se devengue impuesto tan cuantioso cuando se recupera la cosa vendida en uso de una acción perfecta dada contra el comprador y contra todos aquellos que les sucedan por cualquier título ó que traigan causa del mismo.

Si el comprador se negara á otorgar la escritura de venta, requerido que sea para este objeto, debe hacerse la consignación judicial, en cuyo procedimiento, dada la índole de la obligación, no cabe, á nuestro ver, que se declare aquella extinguida, y, por ende, que se cancele el derecho, si no que lo procedente es deducir la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios por demora; y resuelta que sea la cuestión en favor del retrayente, el comprador habría de otorgar la escritura de retroventa, documento que si no lo otorgaba de grado, el Juez lo haría en su rebeldía, por virtud de la ejecutoria.

Y decimos que procede la consignación judicial del precio, no sólo porque esta forma de pago es supletoria á la intentada por ofrecimiento no aceptado, sino porque así lo resolvió el Tribunal Supremo de justicia en 11 de Junio de 1887, con la particularidad de que en aquel caso concurría una circunstancia que parecía no abonar la consignación, hecha, no ante la autoridad judicial, sino en el Banco de España.

El art. 1180 del Código Civil autoriza al deudor para pedir al Juez que mande Cancelar la obligación. En resolución de 27 de Abril de 1895, (Ultramar) se dijo que es inscribible en el Registro la carta de pago otorgada por el Juzgado á nombre de quienes en definitiva pudieran resultar legalmente herederos. La cancelación de la hipoteca por virtud de providencia judicial se halla reconocida por el art. 82 de la Ley; pero en el caso presentado anteriormente, no se trata de cancelar obligaciones, si no de ponerse el vendedor en situación de demandar al comprador el cumplimiento del contrato; esto sólo puede desenvolverse dentro de un juicio ordinario, según la cuantía litigiosa.

No sólo debe hacerse constar en el Registro el cumplimiento de las acciones resolutorias, sino el de las rescisorias, unas y otras voluntarias y legales, puesto que pueden tener distinto carácter.

El cumplimiento de las condiciones resolutorias y las rescisorias debe hacerse constar en el Registro por medio de nueva inscripción.

En orden á los efectos de las condiciones suspensivas establecidas en testamento, podemos recordar lo dispuesto en el art. 801 del Código Civil, según el que, si el heredero estuviese instituido de tal manera, se pondrán en administración los bienes de la herencia hasta que la condición se realice ó haya certeza de que no podrá cumplirse.

Respecto á la eficacia de las condiciones resolutorias, citamos el art. 1123 del Código Civil, según el que: «Cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido. En el caso de pérdida, deterioro ó mejora de la cosa, se aplicarán al que deba hacer la restitución las disposiciones que respecto al deudor contiene el artículo precedente. En cuanto á las obligaciones de hacer y no hacer, se observará respecto á los efectos de la resolución, lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 1120».

Entre las condiciones rescisorias no voluntarias sino legales ó tácitas, podemos citar la del art. 1124 del Código Civil, que dice así: «La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá excoger entre exigir el cumplimiento ó la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrán pedir la resolución, aún después de haber obtado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, á no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo á los artículos 1295 y 1298 y á las disposiciones de la ley Hipotecaria».

Hemos reservado tratar para esta última parte del capítulo de la diferencia entre las acciones rescisorias y resolutorias.

Ciertamente que éste es un punto difícil en cuyo estudio han brillado grandes reputaciones jurídicas. Nuestra opinión, desposeída de toda autoridad, es harto recusable. No obstante la daremos, sin-

ceramente, separándonos del sentir de La Serna y Escosura, que tan á maravilla han tratado asunto tan complejo.

Las acciones rescisorias y resolutorias no son sinónimas aún cuando por unas y por otras se llegue á la finalidad de que se extinga el derecho.

Este es un supuesto básico que importa establecer por adelantado, para los ulteriores razonamientos.

Dice La Serna: «Las condiciones resolutorias son expresas ó tácitas; aquellas nacen de la voluntad de las partes y constan en el documento; estas, de la voluntad de la Ley se sobreentienden, aunque no las pacten los interesados: las expresas son condiciones de hecho; las tácitas de derecho, que no pueden admitirse por conjeturas.

La Serna y Galindo y Escosura sostienen que las acciones rescisorias y resolutorias no son una misma cosa, tienen distinto alcance y que estriba la diferencia esencialísima entre ellas, en que las primeras producen la nulidad del contrato, no dejando rastro de él ni de sus consecuencias, como si nunca hubiese existido; en tanto que las segundas reconocen la validez del contrato y sus efectos hasta el día en que se declara la rescisión.

Participamos en parte de este sentir y en absoluto nos separamos de la opinión mantenida por quienes ven sinonimia en las condiciones resolutorias y rescisorias, para los efectos de registro, so color de que la Ley en su art. 16 emplea la partícula *ó* para denotar que unas y otras tienen la misma significación.

En lo que no estamos conformes con los Sres. Galindo y Escosura, fundados en el parecer de La Serna, es en que las condiciones resolutorias produzcan la nulidad del contrato; lo que sí motivan es la extinción del derecho nacido y subordinado á un hecho, sin que esto implique la nulidad de aquel.

Son cosas muy distintas, en nuestro sentir, la nulidad, la resolución y la rescisión.

Nulo es el contrato (art. 1300 del Código Civil) en el cual no haya mediado consentimiento de los contratantes, que no tenga objeto cierto ó que la obligación carezca de causa. La acción concedida para invalidarlo (este léxico invalidar es genérico), es la de nulidad, porque la ley no puede autorizar acto jurídico alguno realizado en contravención á sus ordenamientos.

Pero la acción resolutoria no se funda en la falta de ninguno de esos requisitos esenciales del contrato; este es perfecto; lo que hay es que las partes subordinaron la eficacia del derecho al advenimiento de un hecho posible é incierto.

De consiguiente, no hay en tal caso nulidad de contrato, éste tuvo vida legal, generó un derecho, derecho que ha tenido valor, pero un hecho lo decapita, dejando las cosas al ser y estado que tenían, como si no se hubiera celebrado aquél. Resuelto el derecho concedido á la persona que lo tenía, vuelve á poder de quien lo transmitió.

Si el contrato fuera nulo, mal se hubiera podido inscribir el derecho, puesto que la inscripción no convalida los actos y contratos contrarios á la ley.

Esa acción resolutoria proviene en unos casos de la ley (artículo 1123 del Código Civil, el cual emplea la palabra resolver la obligación y no dice nulidad de ésta) y otras, del pacto que establezcan las partes, á cuyas consecuencias está, no ya el adquirente del derecho, sino todas las personas que de él traigan causa, como ocurre con el retracto convencional.

En las donaciones hay casos de resolución que, aún establecidos por el art. 648, se exige que el donante haga la revocación y son: si el donatario cometiere algún delito contra la persona, la honra ó los bienes del donante, si le imputare alguno de los delitos que dan lugar á procedimiento de oficio, etc., si le negare debidamente alimentos.

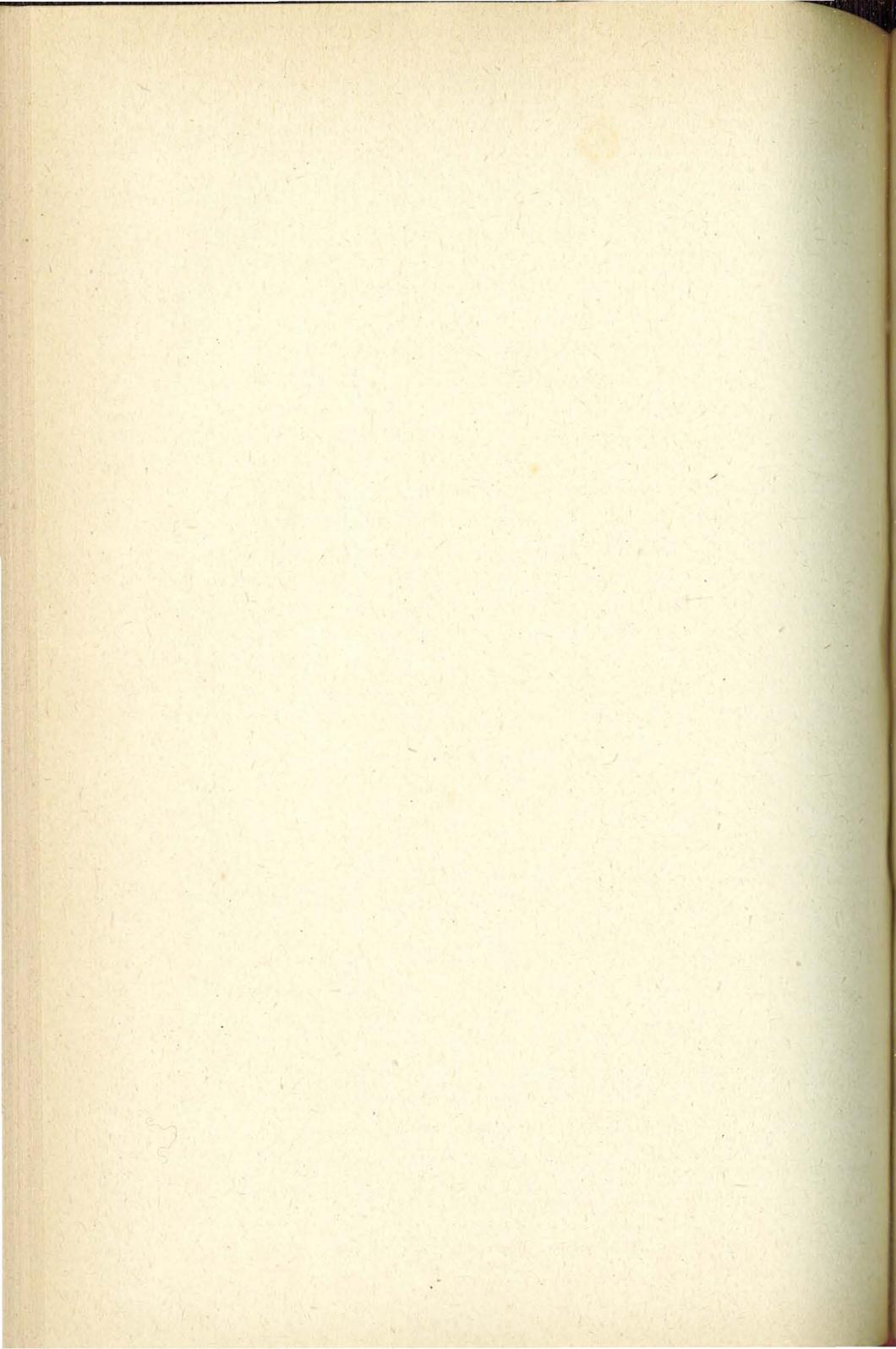
Por virtud de esa revocación queda resuelto el derecho del donatario, y sin embargo de esto no se ataca el contrato, no se pide su nulidad, sino la ineficacia de la deliberalidad otorgada.

En las condiciones rescisorias, unas impuestas por la ley, llamadas tácitas, y otras expresas, establecidas por los contratantes, tampoco se toca á la validez del contrato, este fué perfecto, pero sufre perjuicio uno de los contrayentes.

De las condiciones rescisorias tácitas podemos citar entre otras la del art. 645, que dice á la supervenencia de hijos del donante. De las expresas podemos citar la del art. 647 que se refiere al incumplimiento por parte del donatario de las condiciones que se impuso; siendo de citar, además el art. 1291 también del Código Civil, que determina cinco casos de rescisión de obligaciones.

En fin de cuentas que, en nuestro sentir, el cumplimiento de las condiciones resolutorias no produce la nulidad del acto jurídico, llámese acto ó contrato, por más que motive la ineficacia del derecho adquirido.

---



## Capítulo XI

### Efectos de la inscripción

#### I

En el presente vamos á estudiar los artículos 23, 24, 25, 26 y 35 y 41 de la Ley.

Dice el primero á los efectos de la falta de inscripción de los títulos inscribibles; y á este respecto se dispone que: «Los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º, que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar á tercero».

Dichos títulos son los otorgados tanto en España como en el extranjero que, siendo objeto de inscripción, haya dejado de solicitarse.

El precepto legal, que concuerda en este punto con lo estatuido en las Leyes de 1861 y 1869, tiene por precedente, como dijimos, la Pragmática de 1839.

Constituye uno de los principios, sin duda el más importante, en que se basa nuestro régimen hipotecario, cual es el de la publicidad del Registro.

Suprimida la pena pecuniaria que imponía la antigua legislación al que dejaba transecurrir el término legal sin inscribir el título; no admitido absolutamente en nuestro sistema el principio de la inscripción obligatoria que informa la legislación inmobiliaria de muchos pueblos del continente y de fuera del continente europeo; pero si reconocido y aceptado el de voluntariedad de aquélla, como dijimos en el capítulo III, había necesidad imperiosa de que se escribiese

el art. 23, como castigo al que dejaba de poner su derecho bajo las garantías del Registro.

Pero ese precepto, tan escueto y substancioso, tiene un sentido y alcance que merecen ser claramente determinados.

Puesto que nuestra ley es llamada con propiedad ley de terceros, y tiende á la protección de éstos, es evidente que, dicho ordenamiento no reza para quienes no tengan semejante cualidad, esto es, para los que hubiesen intervenido en el acto ó contrato, los cuales no gozan la consideración de terceros, según el concepto que de estos dá, á los efectos de la Ley, el art. 27.

En nuestro sentir, ese art. 27 ha debido preceder al 23. La definición de tercero para los fines hipotecarios y para obtener la inmunidad de su derecho quien tenga esa condición, es un supuesto primordial que el legislador ha debido sentar antes de derivar de él las conclusiones, entre ellas la del art. 23 en su primera parte, porque en la lectura de la ley, artículo tras artículo, se encuentra uno con que en ellos se habla de tercero, sin que se le dé de antemano un concepto cabal de quien sea éste, teniendo que esperar á que el artículo 27 le saque de dudas.

Solamente es aplicable el art. 23 en este caso: cuando en el Registro haya inscripción contradictoria con los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º que no hubiesen sido inscritos, y la hubiese obtenido quien tenga la cualidad de tercero.

De suerte que, si no media esa inscripción, que llamaremos excluyente, el derecho de las personas interesadas en los títulos no inscritos, se ha de apreciar por el Código Civil, en cuyo art. 1473 se dispone, que cuando no haya inscripción de una finca, la propiedad de esta pertenecerá á quien de buena fé sea primero en la posesión; y faltando ésta, á quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fé.

El art. 23 supone que existe inscripción del inmueble ó derecho que á la vez es objeto de transmisión ó gravámen por documento no llevado á Registro. El inscribiente sí tiene la cualidad de tercero, excluye al titular perezoso; en este mismo principio se funda el citado art. 1473, cuando dispone que si una misma cosa se hubiese vendido á diferentes compradores, la propiedad se transferirá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro. Así se desprende combinando el párrafo 2.º con el 1.º de dicho precepto.

Puesto que la Ley Hipotecaria es de carácter modal y descansa en el derecho civil, y toda vez que hemos citado el art. 1478 del Código, ilustraría el comentario si estudiáramos este último, presentando las distintas situaciones de derecho, que puedan ocurrir en orden á lo antes esbozadamente dicho.

Primer caso, el de varias personas que hubiesen comprado una misma, sin obtener ninguna de ellas la inscripción registral. Lo resuelve el párrafo último del citado texto, al disponer que pertenecerá la propiedad á quien de buena fé sea primero en la posesión.

Aquí hay dos términos; buena fé y posesión. Respecto del primero habrá de acudirse al art. 433 del referido cuerpo legal, que reputa poseedor de buena fé al que ignora que en su título ó modo de adquirir exista vicio alguno que lo invalide; y tocante al segundo, ó sea la posesión, debe consultarse el art. 447 de aquél, según el cual solo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio.

El art. 1473 del Código se refiere á la posesión corporal de la cosa, no á la que se verifica por ministerio de la ley mediante el otorgamiento de escritura, pues de esta última posesión trata la última parte del párrafo 3.º del precepto, al decir que, faltando aquélla pertenecerá la propiedad á quien presente título de fecha más antigua siempre que haya buena fé. Esto último ó sea esa situación en que se halla la persona desconocedora de que en su título ó modo de adquirir exista vicio alguno que lo invalide, es fundamentalísima en el derecho y se dá para todos los casos comprendidos en el mencionado precepto.

El segundo caso consiste si se hubiera inscrito el inmueble ó derecho en el Registro á favor de persona que no tiene la condición de tercero por haber intervenido en el acto ó contrato no inscrito.

El art. 23 de la Ley no sería aplicable entonces, porque si el legislador hubiera querido que la inscripción beneficiara á la persona que la obtuvo por el solo hecho de ser inscribiente, así lo habría dicho sin emplear la palabra tercero.

Por manera que, cabe la contienda judicial entre los titulares cuyos derechos no se hubieran registrado y el que, sin tener la cualidad de tercero, hubiera inscrito el suyo. La ejecutoria que recayere en el pleito, declararíá cuál de los contrincantes tenía preferencia: si el titular perezoso ó si el inscribiente. En el primer caso se can-

celaría la inscripción dando entrada al título inscrito en el lugar del que lo estaba. En el segundo, la inscripción practicada perjudicaría, por el llamado cuasi contrato de *litis contestatio* y por imperio de la ejecutaria, al que hubiese sido vencido en juicio.

No estará de más citar la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Julio de 1896, que exige para que se tenga la cualidad de tercero, que no conste probado que este sabía que su contrario tenía título inscrito de dominio sobre la misma finca.

## II

Siguiendo el estudio del art. 23, es de consignar que, según su párrafo 2.º, la inscripción de las fincas y derechos reales, adquiridos por herencia ó legado, no surtirá efecto, en cuanto á tercero, hasta después de transcurridos dos años desde la fecha de la misma. Exceptuánse las inscripciones por títulos de herencia testada ó intestada, mejora ó legado á favor de herederos forzosos.

En esta parte del precepto se ha introducido importante reforma.

Nada decía respecto de ese particular la Ley de 1861. Hubo necesidad de que esa limitación se introdujera en el art. 23 de la Ley de 1869 al disponer que la inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado, no perjudicará á tercero si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha de la misma.

Por la Ley de 17 de Julio de 1877 se introdujo una excepción á lo arriba establecido, disponiéndose que se exceptúan los casos de herencia testada ó intestada, mejora y legado cuando recaiga en herederos necesarios.

De manera que, la novísima edición de la ley respeta lo establecido en el derecho inmediatamente anterior; tan sólo se separa en lo que respecta al tiempo de consolidarse el derecho inscrito derivado de herencia ó legado que recaiga en herederos voluntarios: el plazo de cinco años que señaló la Ley de 1869 queda reducido á dos.

Examinando dicho precepto, se advierte desde luego la diferencia entre sucesión forzosa ó necesaria y sucesión voluntaria por lo que respecta á lo que pudiéramos llamar comolidación ó inatacabi-

lidad del derecho de tercero, fundado en inscripciones de herencia ó de legado.

Si las herencias ó legados recaen en herederos forzosos, inscritos que sean, quien sobre los asientos funde su derecho adquirido por título oneroso de persona que, según el Registro, podía transmitir ó gravar los bienes, puede estar seguro de que no se le causará perjuicio, aún cuando en aquella sucesión hayan sido preteridas personas que tuviesen igual derecho que los inscribientes, siempre que ese tercero haya procedido de buena fé, siempre que no le conste los motivos de invalidación de su título, pues el Registro, institución que se desenvuelve bajo el amparo de la ley, no puede encubrir ni menos sancionar fraudes y supercherías.

La Ley, al dar consistencia é inmunidad al derecho de tercero fundado en la inscripción hereditaria de ese carácter forzoso, ha tenido en cuenta que el heredero preterido ha podido poner en acción judicial sus defensas, promoviendo los juicios de testamentaría y abintestato que le asegurasen sus intereses: al no hacerlo, al ser perezoso, no puede otorgarle acción alguna contra el tercero, que, fiado en la pureza de la inscripción, revelada por el Registro, contraía con persona que tenía derecho aparente para ello.

A ese heredero remiso cábele el *sibi imputet*, al igual que á los perezosos ó descuidados en presentar sus títulos al Registro, y consienten que un tercero funde un derecho perfecto sobre el inmueble razonado.

Pero esa consideración no reza con las inscripciones de herencias y legados recayentes en herederos ó legatarios voluntarios, pues en ellas pueden quedar perjudicados, no sólo otros parientes ó colaterales con más derechos quizás que los que hubiesen obtenido la inscripción, sino hasta herederos forzosos, olvidados por el causante, á base de cuyo olvido se hubiése transmitido la herencia á quienes no tendrían derecho á ella; y, además, porque siendo sucesión intestada, y hechos los llamamientos judiciales, cabe que no comparezcan ante el Juzgado las personas que tengan derecho á heredar con preferencia á los concurrentes.

Pues bien; para prevenir esos casos y para dar algún tiempo á los que se consideren perjudicados en las inscripciones de herencias y legados, si unas y otras recayesen en herederos no forzosos, la ley, con un buen sentido de justicia, concede un plazo, el de dos años,

para que puedan ser atacadas. Procure el tercero que haya transcurrido este plazo de tiempo desde la fecha de aquellas inscripciones, no de la suya, pues en otro caso, cancelado el asiento primitivo, ipso facto se cancelará el que él hubiese obtenido, sin que le valga alegar que había procedido de buena fé, adquiriendo el inmueble ó derecho á título oneroso, pues resuelto el derecho del heredero ó legatario se resuelve irremisiblemente el suyo.

La reforma introducida por la Ley novísima, ajustada á lo que dispuso la Ley de 21 de Abril último respecto de la duración de los dos años, nos parece muy atinada, pues en ese lapso de tiempo quien se considere postergado podrá hacer valer su derecho, y por otra parte interesa á la certidumbre del dominio, á las garantías del crédito territorial, fines de nuestro régimen hipotecario, que las inscripciones adquieran cuanto antes su peculiar consolidación, para que sobre ellas puedan descansar tranquilamente, alejando toda amenaza, los intereses legítimos de tercero.

### III

Por la relación estrecha que mantiene el art. 24 con el 41 ambos de la ley Hipotecaria, nos creemos obligados, alterando el orden de colocación, á examinar en primer término el último de aquellos cuyo contenido es como sigue: «Quien tenga inscrito á su nombre el dominio de inmuebles ó derechos reales, se presume á los efectos del Código Civil, que tiene la posesión de los mismos, y por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el libro II del referido Código a favor del propietario y del poseedor de buena fé; y será mantenido en ellos por los Tribunales con arreglo á los términos de la inscripción y reintegrado, en su caso, judicialmente por medio del procedimiento establecido en la ley de Enjuiciamiento civil. La posesión inscrita producirá mientras subsista iguales efectos que el dominio en favor del poseedor y conforme al art. 446 del Código Civil.»

El citado artículo es nuevo en nuestro derecho hipotecario y de una importancia capitalísima, porque atribuye á la inscripción, bajo de la cual se coloca el título y el modo de adquirir, unas prerrogativas, unos beneficios que no tenía.

El mejor comentario de ese precepto nos lo ha dado en su pró-

logo á la obra «Reformas de la legislación Hipotecaria,» publicada por D. Pedro Higuera Sabater, el que fué celoso Director general de los Registros y del Notariado, D. Pablo Martínez Pardo, que tomó parte activa en la labor parlamentaria, cuyos son los siguientes párrafos:

«Lo menos que podemos hacer en favor de aquel que tiene su dominio inscrito, es suponer en él la posesión del inmueble de que es dueño y ampararle y reintegrarle en ella siempre que fuere necesario. Eso es lo proceptuado en el art. 15, según el cual la posesión de inmuebles ó derechos reales se presume, á los efectos del Código Civil, en quien tenga inscrito á su nombre el dominio de los mismos, que por este solo hecho gozará de todos los derechos asignados en aquel cuerpo legal al propietario y al poseedor de buena fé, y será mantenido en ello por los Tribunales con arreglo á los términos de la inscripción, y reintegrado en su caso por el procedimiento establecido en el título XIV de la ley de Enjuiciamiento civil. Según era de justicia, se reconocen y declaran en pró de la posesión inscrita, mientras subsista, iguales efectos que los atribuidos al dominio y conforme al art. 446 del Código Civil.

El texto del precepto excusa todo comentario; con arreglo á él y de hoy en adelante, la posesión civil radica siempre en la persona que como dueño consta en el Registro, la cual tendrá derecho á ser amparada ó reintegrada por el procedimiento especial que se señala: el instituido en la ley de Enjuiciamiento civil para la posesión judicial. El precepto sólo menciona á este fin el título XIV de la ley procesal, omitiendo la expresión del libro correspondiente, por efecto de un olvido que debe subsanarse desde luego, consignando que se trata del libro 3.º y de la tramitación ordenada en los artículos 2056 al 2060. La ley ha querido evitar toda contención y molestia al dueño inscrito, y para ello, aún cuando éste tenía á su alcance el empleo del interdicto, le ha otorgado otro medio más rápido y sencillo de lograr el reintegro en su derecho, permitiéndole utilizar el procedimiento especialmente mencionado. No significa esto, sin embargo, que el acto de reclamar el dueño la posesión mediante esos trámites que figuran en la Sección relativa á la jurisdicción voluntaria, deba ser considerado como acto de otra clase sometido á las reglas generales que comprenden á todos los de su índole, y por tanto, á la suspensión ó el sobreseimiento de diligencias en cuanto

alguien formulase oposición á lo solicitado. Si así fuera, en nada habría mejorado el nuevo precepto la situación del propietario, ya que éste, sobre no alcanzar el amparo ó el reintegro en la posesión, se vería obligado, si quería lograrla, á promover y continuar un juicio declarativo con el opositor, que es precisamente lo que la ley ha venido á evitar en su justísimo propósito de que el derecho inscrito logre completa efectividad sin contención por parte de su dueño. Se trata, pues, no de un nuevo acto de jurisdicción voluntaria, sino de la aplicación, al caso determinado en el art. 15 del procedimiento señalado en el título XIV, libro 3.º de la ley de Enjuiciamiento civil, mediante el cual y sin que se admita oposición de parte interesada, por no tratarse de acto de jurisdicción voluntaria, habrá de ser pedido y realizado el reintegro en la posesión, pretendido por el dueño del dominio ó derecho real inscrito, sea cualquiera el título por el que lo hubiese adquirido. Quien creyere tener derecho preferente habrá de demandar y ventilar la declaración del mismo en el juicio que proceda, de acuerdo con lo que se establece en el siguiente artículo: es precisamente lo contrario de lo que hasta ahora acontecía».

Parécenos muy acertado ese comentario. En nuestro propósito de desentrañar el art. 41 que es copia salvo la leve variante del 15 de la Ley de 21 de Abril último, nos creemos en el caso de exponer las siguientes consideraciones:

Es de indicar en primer término que ese precepto introduce de soslayo una profunda reforma en la ley de Enjuiciamiento civil, tocante á materia de interdictos. En esa ley adjetiva es donde cuadra mejor dicho ordenamiento; pero como no se ha verificado su reforma, no obstante la labor que se viene haciendo desde mucho tiempo á esta parte, el legislador ha creído del caso llevarlo al derecho hipotecario para atribuir de ese modo á la inscripción de dominio una defensa de que antes carecía.

Y decimos que sólo la inscripción de dominio tiene esa defensa, porque el precepto á ella exclusivamente se refiere; no á la inscripción posesoria; esta tendrá tal consideración de inscripción de dominio en cuanto se halle comprendida en cualesquiera de los casos que determina el art. 399 de la Ley. En el entretanto, quien tenga á su favor la inscripción posesoria no convertida en de dominio, por virtud de sentencia judicial, por resolución firme en el expediente de

que trata el art. 400 ó mediante instancia del poseedor del inmueble ó derecho por tiempo de treinta años, no podrá acogerse á los beneficios del art. 41.

Está en lo cierto el Sr. Martínez Pardo al decir que á quien tiene su dominio inscrito se le supone que se halla en posesión de él á título de dueño y que lo menos que puede hacerse en su favor es ampararle y reintegrarle en ella.

Según el art. 1636 de la ley de Enjuiciamiento civil es requisito para que pueda tener lugar el interdicto de adquirir, que nadie posea la cosa objeto del mismo á título de dueño ó de usufructuario; y según el art. 1652 de aquélla, en la demanda de interdicto se habrá de acreditar, además del hecho de perturbación ó de despojo, que el reclamante ó su causante se halla en posesión ó en la tenencia de la cosa.

Ahora bien, si el hecho de la inscripción registral presupone en la persona que lo obtiene la posesión civil como dice el Sr. Martínez Pardo, huelga acreditarla en juicio, quien la contradiga, aunque se funde en título medios tiene por la ley de pedir la nulidad y cancelación del asiento como dispone el art. 24; mientras á su favor no obtenga ejecutoria en el juicio ordinario correspondiente, tiene el deber de respetar esa inscripción, estando á sus consecuencias; que por algo y para algo el Poder público dá publicidad en el Registro al derecho presuntivo de legalidad.

Esa defensa ó medio de amparo y restitución á que el precepto se refiere, la tiene todo aquél á cuyo nombre se halle inscrito el dominio, ostente ó nó la cualidad de tercero, porque si el legislador se hubiera querido referir á éste exclusivamente lo hubiera dicho al igual que lo expresa en el art. 23.

Es claro que quien tenga inscrito el dominio ha de gozar de todos los derechos consignados en el libro segundo del Código Civil á favor de propietario y del poseedor de buena fé, porque ese, además del título y de la posesión, tiene en el Registro á su nombre una fórmula consagrada de su derecho, y sería absurdo é irritante que fuese de peor condición que aquellos.

En el art. 15 de la Ley de Abril, al expresar el título XIV de la ley de Enjuiciamiento civil, se omitió citar el libro de ésta; pero el Sr. Martínez Pardo, que tiene autoridad para comentar ese precepto, por haber tomado parte muy activa en la discusión parlamentaria,

nos dice que aquel libro es el tercero y que los medios de protección á que se refirió el legislador son los de los artículos 2056 al 2060 de la citada ley procesal.

Así también lo ha entendido D. Pascual Aragonés, y nosotros también lo creímos apenas vimos en la «Gaceta» el texto de la ley, porque el título XIV libro 3.º de aquélla es el adecuado, no el que lleva ese número del libro segundo, por referirse á los embargos preventivos y aseguramiento de bienes litigiosos y menos al libro primero, en el cual no hay semejante título, pues termina en el XIII.

En la edición oficial de 16 de Diciembre se omite el libro y título y se dice que los Tribunales, con arreglo á los términos de la inscripción, mantendrán y ampararán en su caso, judicialmente por medio del procedimiento establecido en la ley de Enjuiciamiento civil, á quien tenga inscrito á su nombre el dominio de inmuebles ó derechos reales.

No nos satisface—y perdónesenos la ingenuidad—esa última redacción del precepto; con ser deficiente, por aquella venial omisión, el art. 15 de la Ley de Abril, que es la fundamental y de cuyos preceptos no nos podemos separar, era más completo y no daba lugar á las dudas que posiblemente en la práctica suscitará el art. 41.

Porque decir que los Tribunales ampararán y reintegrarán en la posesión, por medio del procedimiento establecido en la ley de Enjuiciamiento civil, podrá creerse, dada la vaguedad en la expresión del cuerpo legal á que el artículo se contrae, que quien tenga inscrito el dominio, forzosamente tendrá que acudir á los interdictos de retener ó de recobrar, en cuyo procedimiento los Tribunales realizarán ese amparo y reintegración, cumplidos que sean los trámites prescritos.

Precisamente es lo que no quiere la ley de Abril, porque si el empleo de los interdictos para conseguir tal finalidad es necesario, sobraba el art. 15, y por añadidura, el 16 (ó sea el 24 de la última edición oficial), apenas si tendría objeto.

Por eso nos inclinamos al parecer del Sr. Martínez Pardo, cuando, supliendo aquella omisión, cita el libro 3.º de la ley de Enjuiciamiento civil y dentro de éste los artículos 2056 al 2060.

Con efecto; el primero de estos dispone que podrá decretarse la

posesión judicial si la pidiere quien tenga un título inscrito en el Registro de la Propiedad. En este caso precisamente nos encontramos según el art. 15 de la Ley de Abril y 41 de la edición novísima.

Sí, pues, el solicitante presenta el título inscrito, y, además acompaña la certificación prevenida ¿por qué no se le ha de poner en posesión de aquello en que está según la ley? Se dirá, es que puede hacerse oposición en el expediente, mediante la cual se sobreseerán las diligencias, por tratarse de un acto de jurisdicción voluntaria. Si esto fuera permitido, estaría demás ese artículo de la ley Hipotecaria; sería una superchería, constituiría un señuelo, y quien acudiría á sus favores se llamaría á engaño, cosa que no es ni puede ser, porque no lo consiente la seriedad y sabiduría del legislador.

Ya lo hemos dicho en uno de los párrafos anteriores: quien se vea privado de la posesión corporal del inmueble por virtud del procedimiento marcado en el título XIV libro 3.º de la ley de Enjuiciamiento civil, quien se crea con mejor derecho que la persona á cuyo nombre estuviere inscrito el dominio, no se tome la justicia por su mano, no cause actos de perturbación ni de despojo, medios le dá la ley para que ejercite sus acciones contradictorias, y alcanzará justicia si le asistiese.

#### IV

Pasemos á estudiar el art. 24.

En primer término cúmplenos tributar merecido aplauso al erudito D. Pascual Aragonés, cuyo señor, comentando la primera parte del art. 16 de la Ley de Abril que es el 24 de la edición oficial, dice que la idea de sus autores fué implantar los efectos de los artículos 7.º de la Ley de Prusia de 1872, el 43 del acta Torrens, el 937 del Código Civil suizo y demás Códigos alemanes, pero que al fijar el procedimiento, no han acertado los autores, porque se olvidaron de la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria etc.

En parte coincidimos con dicho comentarista.

El art. 24 señala una orientación, no la sigue, se detiene, temeroso de que penetremos, sin la preparación debida y las condiciones especiales que debiera tener la propiedad española, en el régimen absoluto ó de substantividad.

No nos desagrada esa tendencia, ni menos decimos que haya pecado el legislador por carta de menos. Lo importante es fijar jalones para recorrer el camino que habremos de seguir pausadamente, pero sin retroceder, hasta llegar al sistema absoluto.

Estos párrafos del citado prólogo debido á la pluma del señor Martínez Pardo, comentan el art. 16 de la Ley de Abril (24 de la edición oficial).

«De hoy en adelante, según dispone el art. 16 para ejercitar cualquier acción contradictoria del dominio de inmuebles ó derechos reales, inscritos á nombre de persona ó entidad determinada, será preciso entablar á la vez ó haber entablado previamente, demanda de nulidad ó de cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio, fundada cuando haya de perjudicar á tercero, en las causas taxitivamente enumeradas en la Ley Hipotecaria. Queda de esta suerte traducida en ley, para este caso la doctrina sancionada por el Tribunal Supremo respecto del ejercicio de las acciones, cuyo fundamento descansa en la nulidad de un acto ó contrato.»

Efectivamente, la Ley no ha hecho otra cosa que consagrar en esa parte del precepto la doctrina del Tribunal Supremo: mientras la inscripción no se anule tiene el signo presuntivo de validez, quien la haya obtenido merece la defensa de que trata el art. 41.

Pero esa presunción de validez no es *jure et de jure*, sino *juris tantum*; quien se considere tercero podrá no serlo si se demuestra en juicio que conocía la falsedad ó la nulidad de su título, ó si procedió de mala fé.

Adviértase que el precepto, al referirse que no podrá ejercitarse acción alguna contradictoria, señala como materia de ésta el dominio ó derechos reales que estén inscritos á nombre de persona ó entidad determinada; y se pregunta ¿queda comprendida en esto la posesión? ó más claro ¿deberá deducirse en juicio acción contradictoria de la posesión inscrita á los efectos del citado artículo? Si nos atenemos literalmente al precepto, la contestación es negativa, pero si á través de sus palabras penetramos con la lógica en el pensamiento que lo informa, y sobre todo, si tenemos en cuenta el fin para que se ha escrito, habremos de reconocer, al menos así lo entendemos, que el asiento posesorio goza, mientras no esté cancelado, en este especial respecto, de las mismas consideraciones de defensa que el de dominio y el de cualquier derecho real.

Ya se considere la posesión como un derecho similar al dominio, ya se le dé el carácter de derecho real, esto es, el que se ejerce sobre la cosa sin consideración á persona alguna, ya se la tenga como uno de los estados ó situaciones de la propiedad en la dinámica jurídica, es inconcuso que puesta bajo la salvaguardia del Registro, mereciendo el patrocinio del poder público, no puede ser cancelado el asiento en que públicamente se la revele, interín los Tribunales de justicia no lo acuerden, en juicio contradictorio donde sea vencido el inscribiente por quien tenga mejor derecho á la finca, á título de dueño ó de poseedor preferente.

Lo que la ley quiere en ese artículo es evitar que se entable contienda judicial sobre dominio, derechos reales y entre ellos la posesión, sin que se pida ó se hubiese solicitado anteriormente la nulidad ó cancelación en que consten aquellos; precisamente porque de no hacerse así, daríase el caso de que una ejecutoria resolvía acerca del dominio y derechos reales por una parte, y por otra el dominio ó derecho real fenecido continuaba viviendo en el Registro, bajo la garantía del Poder público, Poder público que, ello no obstante, y sin explicación justificada, resolvía por órgano de los Tribunales la extinción de aquello mismo que amparaba.

Para que no se dé ese contrasentido, haciendo que el Estado, ejerciendo función de justicia referida á hacer efectivo el derecho discutido en contienda, pronuncie su ejecutoria contra derechos cuya inscripción no ha sido impugnada, se ha escrito expresamente el art. 24, que, como dice el Sr. Martínez Pardo, sanciona la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Pero, á nuestro ver, tampoco ha sido feliz la redacción de ese artículo en su primera parte.

Con efecto; dice que no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles ó derechos reales inscritos, sin que previamente ó á la vez se entable demanda de nulidad ó cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio.

De manera que, según la letra de ese ordenamiento, la nulidad que habrá de pedirse se refiere exclusivamente á la nulidad de inscripción del dominio, pero no á la nulidad de la inscripción de los derechos reales.

Si fuera esto ¿para qué expresa el artículo en su primera parte que no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria de los

derechos reales? Acaso no hallan estos en el Registro, lo mismo que el dominio, fórmula legal, pública y protectora, ó sea la inscripción.

Donde milita la misma razón debe existir idéntica disposición legal; y puesto que ese artículo está incompleto, creemos que su redacción, para evitar dudas, debería ser ésta: «No podrá ejercitarse acción contradictoria del dominio ó de la posesión de bienes inmuebles ó derechos reales inscritos á nombre de persona ó entidad determinada, sin que previamente ó á la vez se entable demanda de nulidad ó cancelación de la inscripción en que consten aquéllos.»

La segunda parte que contiene el primer párrafo de dicho artículo tiene una redacción más clara, y, ciertamente, que no suscitará dudas.

Dice que la demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que *taxativamente* expresa la ley Hipotecaria, cuando haya de perjudicar á tercero.

Para poder formar juicio cabal del sentido y alcance de todo el párrafo primero de ese precepto, importa distinguir en las demandas de nulidad de inscripciones, según el interesado en ellas tenga ó nó la consideración de tercero. En el primer caso, sólo puede fundarse la nulidad en las causas que señala el art. 30 de la Ley, y como derivado de éste, el 32 de la misma, á base de que el demandante se funde en las causas que *taxativamente* en la ley se expresan; no de una manera vaga, sino concretada.

A ese tercero le perjudicará la demanda de nulidad, precisamente cuando él no tiene ninguna culpa de que en la inscripción hayan dejado de expresarse las circunstancias prevenidas; pero podrá objetarse á esto, que tenía derecho á que el Registrador le exhibiese la minuta de la inscripción, para ver si, efectivamente, este funcionario había consignado los requisitos prescritos por la Ley Hipotecaria.

Esa nulidad no puede perjudicar (art. 31) al derecho anteriormente adquirido por un tercero que no haya sido parte en el contrato defectuosamente inscrito.

De suerte que, aquí, por lo que al alcance del art. 24 se refiere, puede darse el caso de que se anule la inscripción que obtuvo el tercero por ser defectuosa aquella, y sin embargo de esa nulidad, un segundo tercero no puede sufrir perjuicio.

Cuando la demanda de nulidad no se dirige contra quien tiene la

consideración de tercero, esto es, contra el que haya tenido intervención en el acto ó contrato inscrito, no sólo podrá fundarse en circunstancias externas de que debe estar revestido el asiento, exigidas por la Ley, sino en causas internas, en lo que se llama nulidad de fondo, para diferenciarla de la primera; lo cual es muy justo, toda vez que la inscripción, según el art. 33, no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes.

En resúmen—y para terminar este punto—que para anular la inscripción obtenida por quien no tenga la cualidad de tercero, puede fundarse la demanda en cualquiera causa de derecho civil y de derecho hipotecario; pero que si la demanda de nulidad se dirige contra tercero, habrá de fundarse *taxativamente* en las causas que señala la Ley Hipotecaria, y no en otras.

V

Pasemos á examinar la segunda parte del art. 24, cuyo tenor literal es el siguiente:

«En el caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo ó procedimiento de apremio contra bienes ó derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto á los mismos ó sus frutos, productos ó rentas, en el instante en que conste en los autos por manifestación auténtica del Registro de la Propiedad que dichos bienes ó derechos constan inscritos á favor de persona distinta de aquélla contra la cual se decretó el embargo ó se sigue el procedimiento, á no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro. Al acreedor ejecutante le quedará reservada su acción para perseguir en el mismo juicio ejecutivo otros bienes del deudor, y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto á los bienes, respecto de los cuales se suspende el procedimiento.»

Esta disposición es rigurosamente nueva en nuestro derecho hipotecario.

Seguramente que introduce honda reforma en el derecho procesal, que es en donde debía estar y no en esta Ley; pero como la de Enjuiciamiento civil, (de suyo necesitada de radical modificación en aras de que se administre justicia espeditiva y gratuitamente),

no ha llegado á publicarse, no obstante los trabajos que se vienen haciendo, creyóse sin duda que era de urgencia establecer el precepto de que venimos tratando, para que no pueda inferirse perjuicio á quien tiene inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, por consecuencia de procedimiento judicial que con él no reza.

También es de gran valor el comentario que á dicho texto hace el Sr. Martínez Pardo en el referido prólogo, cuyo es el siguiente párrafo.

«Se extiende á más el precepto. Ocurría antes constantemente que el procedimiento judicial en que se embargaban bienes determinados no se suspendía aún cuando resultaren éstos inscritos en el Registro á favor de persona distinta de aquella contra la cual se dirigía la acción; en casos tales, el dueño de los bienes estaba obligado para salvar su derecho á entablar una tercería de dominio que se sustanciaba por los trámites de un juicio declarativo, con todas sus habituales y costosas derivaciones. Basta exponerlo para comprender lo injusto del trato y lo enorme de la vejación á que se veía sometido un propietario que descansaba, creyéndose amparado por la ley, en la legitimidad de su título y en la eficacia de la inscripción que había practicado en el Registro. El art. 16, volviendo por los fueros de la justicia y sancionando de verdad las prerrogativas de la inscripción, ordena que en casos semejantes se sobresea todo procedimiento contra los bienes y sus frutos, productos ó rentas, en el instante que por manifestación auténtica del Registro de la Propiedad consten los autos que están inscritos á favor de persona distinta de aquella contra la cual se procedía, á no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueña en el Registro. Ya no será el dueño quien se vea obligado á incoar un pleito en defensa ó reivindicación de su dominio: el ejecutante ó el ejecutado son los que habrán de entablarlo para ventilar el derecho de que se creyeran asistidos sobre tales bienes».

No obstante ser muy precisos los términos que el artículo encierra y el sentido que le ha dado el Sr. Martínez Pardo, creemos que en la práctica judicial suscitará no pocas dudas, algunas de las cuales nos creemos en el caso de indicar.

El sobreseimiento que deberá recaer en el procedimiento de apremio contra bienes ó derechos reales determinados y el levantamiento de embargo preventivo, en juicio ejecutivo ó en el apremio

en que se hayan embargado las fincas, productos ó rentas, dice el precepto que se verificará en el instante en que conste en los autos por manifestación auténtica del Registro de la Propiedad, que aquellos constan inscritos á favor de persona distinta de aquella que hubiese sido apremiada ó contra la cual se decretó el embargo.

Y se pregunta: ¿Qué manifestación auténtica es esa? ¿Cómo ó en qué forma puede llevarse á los autos? ¿Quién tiene personalidad dentro del juicio para solicitar ese sobreseimiento?

A esto podrá contestarse que no es propio de la Ley Hipotecaria, á no ser que invada el campo de la de Enjuiciamiento civil, prescribir esa forma, ni disponer cómo puede solicitarse, tramitarse y resolverse el sobreseimiento de referencia; pero si por otra parte vemos que la ley traza el procedimiento sumario para hacer efectivo el crédito hipotecario, (art. 131 al 132 ambos inclusive), es de extrañar que no haya llenado ese vacío, que, de fijo, motivará dificultades y cuestiones.

La manifestación auténtica del Registrador de la Propiedad, á que el precepto alude en forma genérica, puede ser de varias clases, en nuestra opinión; entre ellas la devolución del mandamiento de embargo de los bienes y derechos reales, expresando el Registrador no haberse extendido la anotación preventiva ordenada, por hallarse aquéllos inscritos á nombre de persona distinta de aquélla contra la cual se sigue el procedimiento.

Pero en el entretanto se devuelva denegado el mandamiento, no es cosa que el dueño del inmueble continúe sufriendo el embargo del mismo, el de los frutos y rentas puestos en administración, privándose con ello muchas veces de sus medios de subsistencia, aparte el mal concepto que de él públicamente se tenga; y por eso cabe, en nuestro sentir, que pueda acudir á los autos, presentando la certificación del Registro y solicitar el sobreseimiento en cuestión.

Se dirá que ese interesado no es parte en el juicio, que con él no se entienden las diligencias; á lo cual se replica, que tampoco lo es el tercerista, y sin embargo tiene derecho perfecto de acudir al juicio pidiendo el levantamiento de la traba de los bienes de su propiedad.

Lo que la ley quiere es evitar precisamente esas tercerías de dominio sobre fincas ó derechos inscritos. La inscripción lleva en sí, puesto que está fundada en el título y en el modo, la presunción *juris tantum* de que el inscribiente es dueño de aquellos. Por honor

á esa inscripción y por las prerrogativas de que se halla adornada, debe levantarse el embargo y sobreseerse el procedimiento, sin que esto implique absoluto reconocimiento á semejante propiedad, ni que la inscripción no sea atacable en vía y forma; y por eso dice la última parte del párrafo 2.º que estudiamos, que al acreedor *ejecutante* le quedará reservada su acción para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto á los bienes, respecto de los cuales se suspende el procedimiento.

También advertimos otras dudas que motivan el contenido del precepto en la parte arriba transcrita.

Se dice en él que al acreedor *ejecutante* le quedará reservada su acción para perseguir en el mismo juicio ejecutivo otros bienes del acreedor etc.

De manera que, el texto especifica la clase de acreedor, cuando dice «ejecutante», y concreta la naturaleza del juicio expresando ser el ejecutivo; y claro está que si nos atenemos á la letra del texto, esa acción, tanto para perseguir otros bienes, como para ejercitar el derecho en el juicio correspondiente, no la tiene ninguno que no sea *ejecutante*, por más que ostente la cualidad de acreedor en pleito ordinario donde hubiese obtenido, no una sentencia de remate, sino una ejecutoria con todo su poder y con toda la santidad de la cosa juzgada.

Si el legislador no hubiese empleado el adjetivo *ejecutante*, mejor, sustantivo adjetivado; si tampoco hubiese dicho *juicio ejecutivo* sino «procedimiento,» no ocurriría duda alguna, por más que para nosotros, que procuramos buscar en la ley su verdadero entendimiento como aconsejó el Rey sabio, tenemos por indiscutible que cualquier acreedor cuyo procedimiento se haya sobreseido, tiene derecho incuestionable á lo que el precepto dice en la última parte del párrafo 2.º, no sólo porque la ley no puede perjudicar á quien en juicio, sea ejecutivo, sea ordinario, sean diligencias de embargo preventivo, reclama el aseguramiento y defensa de sus intereses, si que también, porque esa parte del precepto hay que relacionarla con la prohibición que al principio del mismo aparece, única manera de que pueda formarse cabal y recto sentido de tan importante y nuevo ordenamiento.

Además de aquella duda, la letra del texto provoca otra: en él se dice que por virtud de esa certificación auténtica del Registro, se

reservará al acreedor el derecho que creyere asistirle en cuanto á los bienes, respecto de los cuales se *suspende* el procedimiento.

Esa palabra se *suspende* no nos parece adecuada, por cuanto no se compagina con la de sobreseimiento, empleada en la primera parte del párrafo 2.º.

Son dos términos *sobreseimiento* y *suspensión* que tienen distinto sentido, á menos que aquél sea provisional, cosa que no resulta del texto de la ley, ni menos de su espíritu. El sobreseimiento quiere decir en este caso, que ha de levantarse el embargo de los bienes, frutos y rentas sin que pueda pedirse en ese procedimiento absolutamente nada, quedando las cosas al ser y estado que tenían, como si el embargo preventivo ó el apremio no se hubiera hecho; en tanto que la palabra *suspensión* denota que dentro de ese procedimiento pueden continuar las actuaciones para hacer efectivas las responsabilidades en aquello que, por disposición de la ley, no se pertenece al juicio y sí á su dueño.

Pero el precepto tiene más alcance de lo que á primera vista parece. Supongamos que A sigue una ejecución contra B, dentro de la cual se embargan los frutos de una finca de C, que no es parte en el juicio, ni heredero de B.

Hasta ahora C tenía que presentar tercería de dominio para solicitar que los frutos fueran excluidos de la traba: el título para fundar la tercería, sin cuya presentación ésta no puede tramitarse, pues se ha de presentar con la demanda, (art. 1537 de la ley de Enjuiciamiento civil) es la escritura de propiedad de la finca inscrita en el Registro, en razón á que los frutos son una accesión del inmueble y se pertenecen á su propietario (art. 353 del Código Civil).

Pues bien; por el art. 24 de la Ley, el dueño no tiene que deducir demanda de tercería; le basta con presentar en los autos la certificación auténtica del Registro de la Propiedad, en crédito de que la finca se halla á su nombre inscrita, consiguiendo de este modo el levantamiento del embargo ó de la administración judicial.

Parece que de la lectura del artículo se desprende que no cabe ese medio de sobreseimiento si el embargo se circunscribe á los frutos ó rentas, sino que lo embargado habrán de ser los inmuebles ó derechos reales. Si esto fuera, sería un verdadero absurdo y una manera de burlar la ley, porque con no embargar los inmuebles, el dueño de estos, aunque los tuviere libres, se privaría de los frutos y rentas, á

no ser que tuviera que deducir respecto de ellos una tercería de dominio, sin motivo ni razón, porque siendo los frutos una accesión natural ó industrial de la cosa, y siendo las rentas frutos civiles, se pertenecen al propietario, es más, esos frutos si estuviesen pendientes tienen la consideración de bienes inmuebles por el núm. 2.º del art. 334 del Código Civil.

Quien puede pedir lo más, puede reclamar lo menos: quien tiene derecho á solicitar el levantamiento del embargo realizado sobre su finca, no vemos por qué no ha de poder pedir eso mismo en cuanto á los frutos, productos ó rentas.

Pero bien advertido, la partícula *o* que aparece en el artículo para distinguir el embargo de los inmuebles del de los frutos, productos ó rentas, desvanece semejante duda, y, por tanto, cabe que se levante el embargo de estos últimos, sin necesidad de tercería, por virtud de la certificación auténtica del Registro de que venimos hablando.

Y á propósito de manifestación auténtica. ¿Qué acaso no son auténticas y revisten las formalidades del documento público que hace fé en juicio, las manifestaciones certificadas por el Registrador de la Propiedad? [Bastaba decir manifestaciones y no emplear el adjetivo auténtica; pero no; esa palabra tiene su alcance, y es el que queremos darle, acudiendo al pensamiento que informa el precepto.

Hemos dicho que el sobreseimiento deberá decretarse, ya porque al ser devuelto el mandamiento de embargo resulte denegada la anotación preventiva, ya porque el dueño del inmueble ó derecho real comparezca en los autos presentando el certificado de inscripción.

En el primer caso, el sobreseimiento se acordará por el Juez ante esa manifestación auténtica, pero en el segundo pudiera ocurrir que la certificación no fuera de reciente, y como de un día á otro los bienes pueden cambiar de dueño y haberse practicado en el Registro una inscripción que ya no consuena ó no es conforme con la certificación librada, se daría el caso de sobreseerse indebidamente un procedimiento: ¿de ahí la necesidad de que la manifestación sea auténtica, dirigiéndose el Juzgado en mandamiento al Registrador de la Propiedad para que certifique acerca de si el inmueble se halla ó no inscrito á nombre del reclamante.

No faltará quien creerá que no hay otra manifestación auténtica

que la directa del Registrador en la nota denegatoria de la anotación preventiva. De ser así, ya tenemos la manera de burlar la ley; como los mandamientos se entregan á la parte ó á su Procurador y á veces á un portador de ellos, con no presentarlos al Registro ó con no devolverlos al Juzgado una vez cumplimentados, continuaría indefinidamente el embargo, y mientras tanto el dueño sufriría los consiguientes perjuicios de la traba, privado de los frutos, productos y rentas de la finca, por mérito de semejante artimaña.

Pero ese no es el pensamiento de la Ley; las prerrogativas del derecho inscrito demandan legítimas defensas; y la manifestación auténtica del Registro, ya obtenida por consecuencia del mandamiento de embargo, ya acreditada por la parte, no sin con la corroboración antes indicada, constituye un veto, un alto en el procedimiento, para que éste no continúe y quede sobreseído por disposición de la ley.

Pero ya que venimos escarbando ese artículo haciendo frente á las dificultades que en la práctica puede dar lugar, no estará demás que veamos también en él una manera de cortar la cabeza á las tercerías de dominio.

Supongamos que A. tiene arrendada una finca á B. pero á la verbal, como es costumbre; B. adeuda una cantidad á C. y éste le apremia, embargándole los frutos: manera de burlar los intereses del acreedor; pues presentar A. una certificación auténtica del Registro, acreditativa de que á su nombre aparece inscrita la finca, diciendo que los frutos son suyos, como accesión de aquella.

Ya tenemos, pues, por este medio fraudulento, que habrá de levantarse el embargo, no sin reservar al acreedor su acción, tanto para perseguir en el juicio otros bienes del deudor, como para ventilar el derecho que creyere asistirle sobre esos frutos en otro procedimiento.

En ese otro procedimiento podrá acreditarse que B. es arrendatario, y que, por tanto, los frutos á él pertenecían y no á tal hábil propietario, quien habría de indemnizar de perjuicios. Es muy cierto; pero esto antes se ventilaba en los mismos autos de donde procedía el embargo, no en juicio á parte; y pudiera ocurrir que entre el levantamiento del embargo y la nueva demanda que dedujese el deudor en juicio declarativo según su cuantía, los frutos hubiesen desaparecido y quedara insolvente aquél dueño.

do se trate de acción contradictoria de dominio de inmuebles ó derechos reales impuestos sobre los mismos se ha de entablar, á no ser que se hubiese entablado, demanda de nulidad ó cancelación; y otro, que la persona á cuyo nombre estuviese hecha la inscripción, goza del medio de defensa nuevamente establecido en nuestro derecho, dirigido á pedir el sobreseimiento de las diligencias de apremio, y á que se levante el embargo de los bienes, frutos, productos y rentas.

Con ninguna de estas cosas reza el párrafo 3.º del art. 24, ni menos el 134 que en él se alude: en este último se prescribe, que si antes de que el acreedor haga efectivo su derecho sobre la finca hipotecada pasare ésta á manos de un tercer poseedor, éste, acreditando la inscripción de su título, podrá pedir que se le exhiban los autos en la Escribanía, y el Juez lo acordará, sin paralizar el curso del expediente, entendiéndose con él las diligencias ulteriores, como subrogado en el lugar del deudor.

Por lo visto, lo que ha querido decirse en ese artículo es, que así como el heredero del deudor no tiene derecho á pedir el levantamiento de embargo del inmueble, de sus frutos, productos ó rentas, por su carácter de sucedáneo del causante en las obligaciones de éste, tampoco tiene derecho á pedirlo el poseedor de la finca hipotecada cuando contra ésta se haya dirigido el procedimiento, cuyo interesado, si no la desampara, solamente tiene el derecho que le reconoce el art. 134.

Terminando el exámen del art. 24, se advierte que á las anotaciones preventivas obtenidas á virtud de embargo practicado en juicio ó ejecutivo por virtud de sentencia ejecutoria, se les dá en este respecto el carácter de hipoteca, y, por consiguiente, las reglas del art. 134 en relación con el párrafo 3.º del 24, serán aplicables como antes se dice; esto es, que el anotante tendrá el derecho de que se le pongan los autos de manifiesto en la Escribanía etc.

## VI

Pasemos al estudio del art. 25 cuyo texto es el siguiente:

«Los títulos inscritos surtirán su efecto aún contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislación común.

Los títulos inscritos surtirán su efecto, en cuanto á tercero, desde la fecha de la inscripción.»

Este precepto es copia literal del 24 de la ley anterior, y descansa también en el verdadero sentido del 25, habiéndosele dado mejor redacción que la que antes tenía.

Inscrito el título, adquiere las prerrogativas y medios defensivos de que venimos tratando en este capítulo.

Entre esas prerrogativas está la de que perjudica á titulares cuyos derechos no se hubieran puesto bajo las garantías del Registro.

Si pues la inscripción perjudica á quienes no hubiesen acudido al Registro, á pesar de tener título ¿qué de extraño es, como secuela del principio de publicidad, que perjudique á los acreedores del transferente del inmueble ó derechos, aún cuando tengan la cualidad de singularmente privilegiados por la legislación común? De no ser así revivirían las hipotecas tácitas, los gravámenes ocultos; quien tratase de adquirir bienes inmuebles ó de obtener garantía real sobre los mismos, estaría siempre amenazado de que le desposeyera un acreedor del transferente ó enajenante, so pretexto de que ostentara un derecho más ó menos privilegiado según la legislación común; y como la ley tiende á dar certidumbre al dominio y garantía al crédito territorial, consecuente con este pensamiento que informa desde su origen el derecho hipotecario, no podía dejar abandonado á quien, fundado en ella, y en la publicidad del Registro, ponía sus intereses bajo el patrocinio de la inscripción.

Pero ese derecho excluyente á que se contrae el art. 25 en su primera parte, se refiere á inscripciones de dominio ó de los derechos reales, tenga ó no el inscribiente la consideración de tercero, á no ser que hubiese procedido en fraude de acreedores; pero no reza con las inscripciones posesorias, según declaró el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de Noviembre de 1893.

Y es claro, porque la inscripción posesoria se entiende hecha sin perjuicio de tercero, según determina el art. 396 de la ley Hipotecaria.

Pero se dirá que ese tercero á que la ley se refiere es el que se cree con mejor derecho, á título de propietario ó de poseedor preferente, a unque su título no haya sido inscrito, pero no el acreedor privilegiado.

No estamos conformes con ese sentir, no sólo porque á ello se

opone la doctrina vertida en la citada sentencia, cuanto porque la inscripción posesoria, dada su peculiar naturaleza y cuyo objeto no es otro que dar acceso á la propiedad en el Registro, no puede gozar de los favores y prerrogativas de la inscripción de dominio. Quien funda su derecho en un asiento posesorio todavía no convertido en asiento de dominio, sabe á que se expone, sus intereses no tienen la consistencia ó garantía suficiente para derivar de la inscripción esos medios defensivos de que venimos tratando; cábele el *sibi imputet*; jamás puede llamarse á engaño; que alguna diferencia debe haber entre el asiento de posesión y el dominio, como la hay entre los títulos por virtud de los cuales se practica.

Antes de publicarse la Ley Hipotecaria, el derecho antiguo concedía privilegio á determinadas personas de cobrar sus créditos con preferencia á los hipotecarios; tales eran los acreedores por gastos de entierro, funeral, de última voluntad y los ocasionados para otorgar testamento, formación de inventario, liquidación, cuenta, partición, por trabajo personal y alimentos, según la ley XII título III partida I y art. 592 de la de Enjuiciamiento Civil.

Pues bien; esos acreedores y todos los que tienen también la cualidad de privilegiados según el título XVII libro IV del Código Civil y concordantes del mismo, no pueden, según el art. 25 de la Ley Hipotecaria, oponer su derecho á quien tenga inscrito el suyo en el Registro, aún cuando el inscribiente no goce de la cualidad de tercero, como hemos dicho, pues esa circunstancia la exige solamente el párrafo 2.º del art. 25 que estudiamos.

La Ley Hipotecaria de 1869 en su art. 25, que es copia de la del mismo número de la de 1861, decía así:

«Los títulos inscritos no surtirán su efecto en cuanto á tercero, sino desde la fecha de la inscripción».

No era feliz la redacción de este artículo; había necesidad de darle otra forma que reflejase con más nitidez el pensamiento del legislador, y, ciertamente, que se ha acertado, diciendo que: «los títulos inscritos surtirán su efecto, en cuanto á tercero, desde la fecha de la inscripción».

Según este precepto, el derecho nace, mejor diríamos, se corrobora desde la fecha de la inscripción.

En el sistema latino ó de adjetividad, el derecho nace del contrato, en este tiene su signo de proyección y como el contrato no tiene

publicidad, pueden crearse nuevos derechos sin que al tercero le consten: de ahí las hipotecas ocultas que tanto daño infirieron al régimen inmobiliario, al punto que hubo necesidad de proscribirlas, para dar certidumbre al dominio y garantía al crédito territorial.

En el sistema germánico, opuesto á aquél, la inscripción tiene, como hemos indicado con pesadez, entera sustantividad; el derecho puesto bajo su amparo lo es tal por el hecho de hallarse inscrito, sea ó no tercero el inscribiente; á ello autoriza el llamado procedimiento de purga del título antes de su inmatriculación.

Nuestra ley separóse, circunspectamente, de ambos rivales sistemas, y deseando dar á la inscripción sus mayores fueros dentro del derecho á la sazón vigente, creo, valga la palabra, el tercero, al cual le rodea de inmunidades y le entrega defensas contra títulos no inscritos.

En este trascendental propósito, estableció y repite ahora la disposición relativa á que los títulos inscritos surtirán efecto, en cuanto á tercero, desde la fecha de la inscripción.

Para formarse cabal idea de ese ordenamiento hay que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 27 y 28. Según el primero de éstos, para los efectos de la ley, se considerará tercero aquél que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito; y de conformidad con el segundo, se considerará como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la inscripción misma.

Relacionando los dos párrafos que comprende el art. 25, tenemos, en conclusión, que el título inscrito perjudica á los acreedores singularmente privilegiados por la legislación común, aún cuando el inscribiente no tenga la cualidad de tercero, si no se halla comprendido en el núm. 3.º del art. 37, y que el título no es preciso que esté inscrito, sino que basta su asiento en el libro Diario, para que surta su efecto, no á favor del inscribiente, sino de tercero, (art. 34), respecto de los no inscritos, con lo cual se confirma lo dispuesto en el art. 23.

Y de tal importancia es ese art. 25 en cuyo texto se comprende la esencia de los que venimos citando, que constituye uno de los supuestos básicos del sistema; de tal importancia, que el Notario venía obligado á recordarlo cuando autorizaba documentos sujetos á Registro, porque así lo disponía el art. 4.º de la Instrucción.

Para terminar este punto, cúmplenos citar las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de Junio de 1883, 4 de Octubre de 1884 y 1.º de Julio de 1885.

## VII

Acabamos de citar el art. 26, que á la fecha del asiento de presentación retrotrae los efectos de la inscripción.

En este precepto descuella el principio jurídico: «*prior est tempore potior est jure*», que es uno de los fundamentales en que descansa el derecho hipotecario.

De no haberse escrito, no hallarían garantía formal á sus intereses los que al Registro acudieran á inscribir sus títulos; pues entre el asiento de presentación y la inscripción, media tiempo de sobra para que pudieran interponerse títulos que perjudicasen al que primeramente acudió á dicha oficina.

No tiene culpa el interesado de que no se inscriba su título tan luego lo presenta. El Registro es una institución que ha de reflejar con legalidad los cambios y desmembraciones de la propiedad; en tal supuesto, el funcionario que lo sirve ha de examinar cuidadosamente el título para calificarlo; esta operación requiere tiempo; de ella es ajeno el titular ¿cómo le ha de parar perjuicio una cosa que él no hace? El cumplió presentando el documento, haciendo que se extendiera in continenti y correlativamente el asiento en el Diario; no siéndole achacable el tiempo que medie entre la fecha de aquél y la de la inscripción.

Los Sres. Galindo y Escosura preguntan si es aplicable el artículo 26 á las anotaciones preventivas; resuélvense por la negativa, con lo cual estamos absolutamente conformes; y al efecto dicen que el art. 26 está comprendido en el título II que lleva por epígrafe «De la forma y efectos de la inscripción» infiriéndose que sus preceptos no rezan con las anotaciones: que éstas no tienen más objeto que proporcionar á quien no pueda inscribir su derecho un medio que asegure para en su día la inscripción, como si fuera la voz de alarma, dada al que quiera contratar sobre el inmueble, y citan, en apoyo de su parecer, los arts. 51 y 53, que determinan los efectos de de aquellas.

Asímismo, opinamos con tan ilustres comentaristas, que no es

aplicable la regla del art. 26 al caso de prelación entre anotaciones preventivas, y sostenemos, por tanto, que la apreciación de semejante preferencia es materia *á posteriori*, según la clase de anotación y por el juicio que formen los Tribunales de justicia, con vista de los hechos y de los fundamentos de derecho que establezcan y aduzcan respectivamente las partes litigantes.

Por último, y para ilustrar más la cuestión, citamos como hacen dichos comentaristas la Res. de 21 de Mayo de 1881, declarativa de que los sesenta días que, según el art. 96, subsisten los asientos de las anotaciones preventivas en general, han de contarse desde la fecha de éstas, y no desde las del asiento de presentación.

Con esta doctrina se ha de entender que el art. 26 no es aplicable á las anotaciones preventivas, bien que entre dos anotaciones de una misma naturaleza, cabe aplicarlo cuando hayan sido convertidas en inscripciones definitivas, en cuyo caso y por tal especial circunstancia, gozarán de los beneficios á que dicho precepto se contrae.

## VIII

Poniendo término á este largo capítulo, pasemos á examinar el art. 35 de la ley, cuyo texto es el siguiente:

«La prescripción que no requiera justo título no perjudicará á tercero si no se halla inscrita la posesión que ha de producirla.

Tampoco perjudicará á tercero la que requiera justo título, si este no se halla inscrito en el Registro.

El término de la prescripción principiará á correr, en uno y otro caso, desde la fecha de la inscripción.

En cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo á la legislación común».

Aunque huelga decirlo, cúmplenos consignar que la prescripción á que el copiado texto se refiere, es la llamada adquisitiva del dominio y la de los derechos reales que, por su especial naturaleza, la consienten, pero no la llamada liberatoria ó extintiva, por referirse ésta al llamado Derecho de obligaciones, distinto al del Derecho de propiedad, por más que ambos se hallen comprendidos en el Derecho patrimonial.

El comentario de este precepto, que abraza cuatro párrafos y

cuyo contenido es el mismo del art. 35 de la ley de 1869, exige, para su mejor inteligencia, que lo estudiemos por partes, no sin antes distinguir la prescripción que no requiere justo título de aquella que lo exige; así como también el derecho que estuviese ya adquirido por este modo jurídico, de aquél que todavía no se ha adquirido, por no haber transcurrido el tiempo marcado por la legislación común.

Pero importa manifestar en primer término, para que el estudio resulte algo acabado, que el primer párrafo del art. 35, no aparecía en la Ley de 1861, pues esta hablaba sólo de la prescripción que, requiriendo justo título, no estuviese éste inscrito en el Registro; más no comprendió la prescripción que no exigía ese requisito, bastándole sólo la posesión.

Advirtióse ese vacío en la ley, puesto que hay derechos reales que pueden ganarse por el transcurso del tiempo y sin necesidad de justo título: así lo reconoció el derecho antiguo y lo autoriza el derecho vigente después de publicado el Código Civil; y claro está que, como la ley Hipotecaria es de carácter modal y de garantías, fundada en la legislación común, había de condicionar la prescripción como modo de adquirir, cuando se carece de justo título y sólo se tiene la posesión ó cuasi posesión, según se trate de cosas corporales ó de derechos reales.

De consiguiente, la Ley de 1869, sin reñir con la de 1861, suplió la omisión en que ésta había incurrido; fué consecuente con el principio cardinal de nuestro régimen hipotecario de que la inscripción no crea derechos, sino que corrobora y promulga los que hubiesen sido adquiridos según la legislación del país, tanto común como foral, pues á esto último obliga el art. 12 de dicho Código, según el que, las provincias y territorios en que subsiste aquél, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico escrito ó consuetudinario etc.

Estudiando esa primera parte del precepto que dice á la prescripción que no requiere justo título, debemos citar el art. 1959 del Código Civil, que permite la prescripción del dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título, ni de buena fé y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el art. 539.

En Aragón, según opinión generalizada, puede ganarse la prescripción sin justo título, por el transcurso de treinta años; igual tiempo se exige en Cataluña, y cuarenta en Navarra.

Puesto que el citado artículo del Código señala como excepción del mismo el 539, importa expresar su contenido para los ulteriores razonamientos; en él se prescribe que las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas sean ó no aparentes, solo podrán adquirirse en virtud de título.

Como la materia de prescriptibilidad de las servidumbres prediales (no nos referimos á las que se llamaron servidumbres personales, ó sean el usufructo, uso y habitación) es de suyo delicada y bastante compleja, pues en ella hay que distinguir las positivas de las negativas, las continuas de las discontinuas, las aparentes de las no aparentes, para, según sea su naturaleza, poder determinar los requisitos mediante los cuales pueden ó no adquirirse con perjuicio del dueño sirviente y aún de aquél que no conozca por el Registro esos gravámenes, en cierto y especial caso, nos creemos en el deber de decir algo en este punto, acudiendo al Derecho civil y á la jurisprudencia del Tribunal Supremo, relacionándolo con el Derecho hipotecario.

De esta suerte podrá formarse idea cabal de si la ley Hipotecaria merece ó no en este respecto una especial reforma, si se quiere dar á la propiedad inscrita las garantías que imperiosamente demanda.

La sentencia que declara la existencia de una servidumbre de arrancar céspedes para componer una presa, no estando inscrito este derecho en el Registro de la Propiedad, infringe la ley Hipotecaria. (Sentencia de 23 de Diciembre de 1884). La inscripción en el Registro no es modo de adquirir derecho, sino de asegurar los adquiridos, y en este sentido, quien tiene un derecho de servidumbre con determinadas restricciones, no puede alegar la adquisición del mismo, sin limitación alguna, so pretexto de que en la inscripción de servidumbre no se expresaran las modalidades á que este se hallaba sujeto. (Sentencia de 26 de Octubre de 1899). Si bien los derechos no inscritos no pueden perjudicar á tercero, carecen de esta calidad las servidumbres aparentes que por revelarse por signos externos como la de luces y vistas, no pueden ser desconocidas por el adquirente. (Sentencia de 21 de Marzo de 1902). No puede calificarse de tercero al que si bien no intervino en el acto ó contrato

inscrito, tuvo conocimiento al adquirir la finca de las servidumbres positivas y demás cargas que pesan sobre la misma. (Sentencias de 11 de Enero de 1895 y 7 de Febrero de 1896).

Son servidumbres negativas cuando los huecos se abren en pared propia y ostentan las formas de ventanas que carecen de saliente sobre el espacio del predio ajeno; y positivas cuando los huecos se abren en pared ajena ó en pared medianil, y aún abiertas en la propia afectan la figura de balcones ó voladizos que cercenan el espacio de la finca gravada. En el primer caso no pueden adquirirse por prescripción, sino á partir de un hecho obstativo, ejecutado para impedir al dueño del predio sirviente que edifique ó disponga de su propiedad de modo que estorbe el paso de la luz que viene recibiendo el predio dominante é impida las vistas de éste; pero en los otros dos casos el plazo de la prescripción corre desde la apertura de los huecos. Esta doctrina está contenida en las sentencias de 8 de Febrero de 1899, 16 de Junio de 1902 antes citadas y 8 de Enero de 1908.

Son servidumbres discontinuas las de senda, carretera y vía.

No requieren inscripción en el Registro las servidumbres de carácter público: la falta de esta circunstancia no puede aprovechar al dueño del inmueble gravado, por no serle aplicable la inmunidad otorgada al tercero por el art. 34 de la ley Hipotecaria. (Sentencia de 22 de Diciembre de 1906 que hace aplicación del R. D. sobre servidumbres, bienes y derechos públicos de 11 de Noviembre de 1864.)

Exponemos esta jurisprudencia con el fin de presentar con la mayor claridad posible la materia de prescriptibilidad de servidumbres.

Sabido es que aquellas se clasifican en legales y voluntarias, rústicas y urbanas, continuas y discontinuas, positivas y negativas, aparentes y no aparentes.

Prescindiendo para nuestro objeto de las servidumbres legales, y contrayéndonos á las voluntarias, en lo que al modo de adquirirlas respecta, tenemos que, según el art. 537, las continuas y aparentes se adquieren en virtud de justo título ó por la prescripción de veinte años.

Las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas sean ó no aparentes, solo podrán adquirirse en virtud de título (art. 539 del Código que derogó la Ley XV título XXXI Partida

III, la cual admitía para la prescripción de las discontinuas la posesión inmemorial. (Sentencias de 14 de Abril de 1874 y 14 de Noviembre de 1888.)

La falta de título constitutivo de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción (continuas no aparentes y las discontinuas) únicamente puede suplirse por la escritura de reconocimiento del predio sirviente ó por una sentencia firme (art. 540 del Código Civil.)

Haciendo aplicación de lo arriba consignado á lo que es objeto de nuestro empeño, tenemos que las servidumbres de senda, carretera, por ser discontinuas, cuando no tienen carácter público, solamente pueden adquirirse por título y en defecto de éste por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente ó por sentencia firme, sin perjuicio de lo ordenado en el art. 541 del Código Civil; pero si esas servidumbres han existido desde tiempo inmemorial bajo el amparo de la citada ley de Partidas, como quiera que constituyen un derecho adquirido, respetado por la primera de las disposiciones transitorias del Código Civil, tenemos por incuestionable que esos gravámenes deben respetarse, no sin que se ofrezca la dificultad de si perjudican á tercero, dado el art. 35 de la ley Hipotecaria de 1869, reproducido en la última edición.

Dice este precepto que la prescripción que no requiera justo título no perjudicará tercero, si no se halla inscrita la posesión que ha de producirla; es así que en las servidumbres discontinuas, como en las continuas no aparentes exige el Código Civil el justo título para ganarlas por prescripción, luego si no se halla inscrita la posesión de ellas no pueden perjudicar á tercero, ó sea á quien hubiese adquirido la finca no constándole por el Registro semejante carga.

Este silogismo tiene por opuesto el siguiente:

La ley Hipotecaria de 1869 al prescribir que no perjudicará á tercero la prescripción ganada sin justo título cuando no se hubiese inscrito la posesión, se refería á servidumbres no adquiridas por tiempo inmemorial, según el derecho entonces vigente; es así que las servidumbres discontinuas se hallaban en ese caso, luego deben respetarse.

Conciliando estas opuestas conclusiones, puesto que la ley Hipotecaria es, en realidad, de garantías, y no puede estar divorciada del Código Civil, de cuyos preceptos se nutre y á cuyo orden perte-

neces, con la finalidad que le está asignada, entendemos que el artículo 35 reza para con las servidumbres constituidas ó nacidas con posterioridad á 1.º de Enero de 1871, en que empezó á regir la Ley de 1869, apoyándonos también para hacer esta deducción en el párrafo último, según el que, en cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo, con arreglo á la legislación común.

De donde resulta que el legislador ha distinguido entre servidumbres que nacieron antes de aquella ley y las que se establecen con posterioridad: en cuanto á las primeras se ha de tener en cuenta el título, y el tiempo de prescripción entonces exigido, y respecto de las segundas, esos mismos requisitos según las prescripciones del Código Civil; y si el gravámen todavía no comolidado por el transcurso del tiempo mereció tal respeto, mucho más lo ha de tener el que, vigente la Ley de 1869, había obtenido los favores de la prescripción inmemorial, admitida por la legislación antigua.

Es de citar la sentencia de 11 de Enero de 1888, por la cual, el legítimo dueño de un inmueble no es tercero con relación á la prescripción que con él se realiza.

Las servidumbres de luces y de vistas son continuas, por cuanto su uso es ó puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre, y, además, son aparentes, por cuanto se anuncian por signos externos que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas.

Según sean positivas ó negativas se cuenta el tiempo de la posesión, á falta de título, para que puedan ganarse por prescripción.

Los huecos y ventanas abiertos en pared propia constituyen servidumbres negativas, pero se hacen positivas sí, además, tienen voladizos ó balcones.

Los huecos y ventanas abiertos en pared ajena ó en pared medianil, constituyen servidumbres positivas, tengan ó no voladizos ó balcones. ¿En qué consiste esa diferencia, que lo que es servidumbre negativa se convierte en positiva, según sea la pared en que estén abiertos los huecos ó ventanas? La contestación de esto nos la dan los artículos 580 y 581 del Código Civil.

El propietario de una pared puede abrir huecos en ella, pero esto no constituye un derecho perfecto, por cuanto se halla condicionado por los artículos 581, 582 y 583 de dicho cuerpo legal. Y

claro está que esa permisión que tiene aspecto de tolerancia, no puede ser fundamento para que á partir de la apertura de los huecos se cuente el tiempo de la prescripción, si no que se ha de constar desde el llamado hecho obstativo, á que se refiere el art. 538 del Código Civil, ó sea desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido, por un acto formal, al del sirviente la ejecución de un hecho que sería lícito sin la servidumbre.

Esa servidumbre negativa se convierte en positiva por el hecho de que los huecos ó ventanas tengan balcones ó voladizos, con cuya proyección se cercena espacio del predio sirviente. En este caso, para ganar la prescripción por el tiempo de veinte años, no se exige el hecho obstativo de referencia, bastando la existencia de esos salientes, como testigos mudos de la carga.

Pero cuando los huecos ó balcones se abren en pared ajena, cuando se invade la propiedad del vecino, este solo hecho demuestra más que el hecho obstativo, que arguye tácito consentimiento, una presunción de que el dueño del predio sirviente está conforme con el gravámen, presunción que adquiere consistencia por el transcurso de veinte años; y si el fundamento para tener por positiva la servidumbre de huecos y ventanas en pared propia, es que además de estos signos concurre el de los salientes, con los cuales se cercena el espacio del fundo ajeno, con mayor motivo lo es que ese cercenamiento ó quebranto se haga en pared propia del vecino, pues éste podía oponerse á ello por el medio interdicial.

Si la pared es medianera no pueden abrirse en ella ventanas ni hueco alguno (art. 580 del Código Civil) y aún cuando sobre esto no caben interdictos, porque este recurso judicial presupone en el demandante posesión excluyente ó, mejor, que no hayan dos que la tengan á la vez sobre la misma cosa, que en este caso es la pared medianil, pues ésta pertenece á los dos predios contiguos, el que sufra el perjuicio con la apertura de esos huecos puede demandar á quien los abrió á que los condene, conforme á lo dispuesto en el citado artículo del Código.

Si, no obstante ello, el perjudicado no reclama, permitiendo que el vecino invada la pared en la parte que no le pertenece, es lo mismo que el caso arriba presentado; no hay necesidad de acto obstativo, bastante elocuente es el hecho ostensible de la invasión.

Según los textos legales y la jurisprudencia que hemos citado,

en las servidumbres de luces y vistas cuando son negativas, empieza á contarse la prescripción, no desde la apertura de los huecos y ventanas, sino desde el hecho obstativo; en tanto que si tienen salientes, como balcones ó voladizos, desde que aparecieron estos se cuenta el tiempo.

Pues bien; semejantes servidumbres, faltas de título, perjudican á tercero, aún cuando no estén inscritas, dada su cualidad de aparentes, lo cual constituye una excepción no comprendida en el artículo 35 de la ley Hipotecaria, toda vez que no se necesita que se inscriba la posesión de esos gravámenes.

Esto, en nuestro sentir, debe prohibirse, porque el Registro y sólo el Registro debiera revelar la carga de los inmuebles, como dispone el Código suizo en su art. 731 con el fin de que nadie pueda llamarse á engaño, sin que valga alegar de contrario que la ostensibilidad, el signo aparente de semejante carga es un medio público de conocimiento; toda vez que no basta verlo, sino saber de qué tiempo data, qué circunstancias concurrieron á su establecimiento, materia esta exigente de investigación, confiada su prueba al dicho de testigos, más ó menos idóneos y veraces, para destruir con ella la presunción de libertad de finca sancionada por las sentencias de 19 de Abril de 1888 y 21 de Octubre de 1891.

Para que perjudique á tercero la servidumbre que requiera justo título es necesario que éste se halle inscrito en el Registro.

Este es el que legalmente basta para transmitir el dominio ó derecho real de cuya prescripción se trate, y ha de ser verdadero y válido (artículos 1952 y 1953 del Código Civil).

¿A quién se considera tercero para los efectos del art. 35? Entendemos que á aquel que no haya intervenido en el acto ó contrato, cuyo derecho no esté fundado en un asiento posesorio; pues en la información posesoria sólo interviene el que la solicita, y en donde no hay segundo mal puede haber tercero.

El tercero es el que inscribe su derecho sobre la finca sirviente, sin que del Registro aparezca la carga por virtud de justo título ó por la posesión de ella, creído de que no viene obligado á respetar semejante gravámen; pero aquél que, dueño del inmueble, tiene la servidumbre en su daño, no puede considerarse tercero, por no ser ajeno á ella; esto se desprende de la citada sentencia del Tribunal Supremo de 11 Enero de 1888.