

Actuación de los principios de legitimación y de fe pública registral en su relación con los actos de disposición otorgados por el futuro quebrado durante el período de retroacción de la quiebra

SUMARIO: I. *Advertencia preliminar.*—II. *Planteamiento general:* Sanción de nulidad. Naturaleza de la nulidad. Su carácter exagerado.—III. *Planteamiento inmobiliario:* Ventas otorgadas por el quebrado en favor de un primer adquirente. a) Entre los momentos 1 y 2. b) Entre los momentos 2 y 3. c) Entre los momentos 3 y 4. Ventas otorgadas por el primer adquirente en favor de un segundo adquirente.—IV. *Posición de la jurisprudencia.*—V. *Conclusión.*—VI. *Epílogo:* Ventas efectuadas antes del momento 1. Ventas efectuadas entre los momentos 4 y 5. Ventas presentadas en el Registro después del momento 5.

I. ADVERTENCIA PRELIMINAR

Para un claro planteamiento de los problemas que voy a examinar ante ustedes conviene recordar que una vez declarada judicialmente la quiebra de un comerciante, todas sus posibles actuaciones pueden clasificarse, desde un punto de vista cronológico, de acuerdo con el siguiente esquema:

tiempo "sospechoso" arts. 879 y 880 C. de C. arts. 881 y 882 C. de C.	tiempo "inhábil" art. 878, seg. C. de C.			tiempo "posterior" art. 878, prim. C. de C.	
	1	2	3	4	5
	fecha a la que se retrotraen los efectos de la declaración	fecha de la demanda	fecha de la anotación preventiva	fecha de la declaración	fecha de la inscripción

Y como los problemas que suscitan los actos dispositivos del quebrado, en relación con los principios que informan nuestra Legislación Hipotecaria, donde se plantean con mayor agudeza es en ese período o zona intermedia comprendida entre las fechas de la retroacción y de la declaración—ese período llamado tiempo «inhábil» por el artículo 1.366 de la LEC, o *proximum tempus decoctionis*, por los tratadistas—, es ahí donde concentraré mi análisis, no haciendo al final de él más que ligeras alusiones a las otras dos zonas situadas en sus márgenes.

Quiero advertir que aunque me detendré en el estudio de las transmisiones de inmuebles, todo lo que diga de ellas es aplicable a las constituciones de gravámenes; que dentro de las transmisiones sólo examinaré las que se hagan a título oneroso, ya que en las hechas por título lucrativo no entra en juego la protección derivada del principio de fe pública registral, y advierto también, por último, que con el fin de simplificar el lenguaje y hacer más clara mi exposición utilizaré solamente los términos de «ventas», «compradores» y «vendedores», pues aunque la compraventa no sea la única forma de transmitir a título oneroso, sí es la más típica y frecuente.

II. PLANTEAMIENTO GENERAL

Comencemos por considerar el tratamiento jurídico de los contratos, en general, otorgados por el quebrado—más exactamente, el futuro quebrado—, dentro de ese llamado tiempo «inhábil» comprendido entre la fecha en que la quiebra es declarada judicialmente y aquella otra a la que se retrotraen los efectos de tal declaración, es decir, entre los momentos señalados en el cuadro con los números 1 y 4.

Según el artículo 878, seg. Cdec., estos contratos son nulos, pues, refiriéndose al quebrado, dice que «todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos».

La razón legal de esta sanción es clara. «La experiencia de todos los tiempos—dice GARRIGUES (1)—enseña que... a la declaración judicial suele preceder una época de desarreglo económico, en la que el deudor, viendo ya próxima la quiebra... intenta salvar algunos bienes para él y su familia por el procedimiento de supuestas enajenaciones a personas de confianza... Contra los actos del deudor en ese período *proximum tempus decoctionis* han reaccionado todos los ordenamientos legales, desde el Derecho romano hasta nuestros días, mediante un sistema de

(1) *Instituciones de Derecho Mercantil*, 1943, págs. 449 y sigs.

acciones restitutorias, que con diferentes grados de energía tiende, en definitiva, a la reintegración de la masa de la quiebra al estado que legalmente tenía cuando comenzó la cesación de pagos.»

Son los Síndicos quienes tienen personalidad para pedir al Juez que, a través de la oportuna información probatoria, fije la fecha a partir de la cual comenzó ese tiempo «inhábil» (2), fijación que hará por medio de providencia (3).

Ahora bien, ¿de qué naturaleza es esa nulidad, que afecta a todos los actos de dominio y administración otorgados por el quebrado con posterioridad a dicha fecha? Creo que es ocioso tratar de encajarla dentro de uno cualquiera de los tipos que se estudian en Derecho civil a propósito de la ineficacia de los contratos. En primer lugar, porque dentro de esos actos habrá muchos que no tengan carácter contractual. Y, en segundo lugar, porque, ciñéndonos a los contratos, no es posible afirmar que todo contrato otorgado en tiempo «inhábil» sea inexistente por faltarle el requisito esencial del consentimiento (exigido por el artículo 1.261, 1.º, del Código Civil), pues bien puede ocurrir que entre las ventas simuladas haya alguna real y efectiva; ni que todos deban rescindirse por haberse otorgado en fraude de acreedores (art. 1.291, 3.º, del Código Civil), pues a los supuestos de fraude se refieren otros artículos del Cdec. (arts. 880 y 881), que contemplan el tiempo «sospechoso» y no el tiempo «inhábil», que es el objeto de mi estudio; ni que sean anulables (arts. 1.300 y sigs. del Código Civil), pues los contratos anulables son susceptibles de confirmación y de prescripción sanatoria y una vez declarada su nulidad obligan a una recíproca restitución (artículo 1.303 del Código Civil), características que no se dan en la nulidad que analizamos (4).

Por todo ello es más adecuado entender que la nulidad que afecta a todos los actos y contratos otorgados por el futuro quebrado entre los momentos 1 y 4 es una nulidad impuesta por la Ley «en interés de la quiebra, para evitar el injusto desmoronamiento de la masa de la misma en el *proximum tempus decoctionis*... (a fin de mantener) el patrimonio del quebrado intangible para éste a partir de la fecha de la retroacción» (5). Y por tratarse de una nulidad *ipse legis potestate et auctoritate*, decretada para defender un interés general, tal nulidad es independiente de que en el contrato se hayan dado o no los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil, o de que haya o no habido lesión para los acreedores (que bien pudo no haberla en el caso, no probable, pero

(2) Tribunal Supremo, sentencia de 16 de febrero de 1933.

(3) Tribunal Supremo, sentencia de 7 de marzo de 1931.

(4) Tribunal Supremo, sentencia de 14 de diciembre de 1960.

(5) Tribunal Supremo, sentencia de 17 de marzo de 1958.

sí posible, de que el quebrado hubiera invertido el precio de la venta o el importe del préstamo hipotecario en la adquisición de valores que existan en su patrimonio al tiempo de procederse a la ocupación de sus bienes); independiente, en fin, de que el contrato adolezca o no de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la Ley (art. 1.300 del Código Civil). Nulidad, por tanto, de origen legal y—como dice GARRIGUES—«absoluta, tanto desde el punto de vista subjetivo (nulidad frente a todos y no sólo frente a los acreedores) como objetivo (la nulidad afecta a todos los actos de dominio y administración del deudor y no sólo a aquellos que produzcan una disminución del activo o un aumento del pasivo)» (6).

Tal especie de nulidad encuentra su encaje en el artículo 4 del Código Civil, según el cual «son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez». Pues si el artículo 878 prim. Cdec. prohíbe al quebrado, una vez declarada su quiebra, efectuar ningún acto relativo a la administración de sus bienes—ni, con mayor razón, actos de disposición—, toda actuación que contravenga esta norma legal prohibitiva es nula. Y si a la declaración de la quiebra y consiguiente prohibición se le da un alcance retroactivo por virtud de otros textos legales (arts. 1.366 y sigs. de la LEC y art. 878 seg. Cdec.), es claro que todos los actos y contratos otorgados por el quebrado con posterioridad a la fecha de la retroacción están incurso en el mismo tipo de nulidad—haber infringido una prohibición impuesta por la Ley—. Esta tesis puede apoyarse en varias sentencias del Tribunal Supremo (7), en las que se dice que tales actos son nulos «por haberse celebrado contrariando una prescripción legal», «porque contravienen la voluntad del legislador», «por contravenir el precepto prohibitivo del artículo 878 Cdec.»..., etc. Al fin y al cabo, esto mismo es lo que está escrito en el artículo 1.375 de la LEC cuando, al referirse a estos casos, habla de «contratos que hayan quedado ineficaces de derecho en virtud de las disposiciones del artículo 1.039 Cdec.» (se refiere al antiguo).

Y como esta sanción legal está inspirada en la defensa de los acreedores, su efecto característico consiste en que éstos podrán exigir que se reintegren a la masa los bienes vendidos por el quebrado durante ese tiempo «inhábil», sin tener que devolver al comprador el precio que pagó por ellos (8). Pues, en cuanto a su indiscutible derecho a recuperar

(6) GARRIGUES, *loc. cit.*, pág. 450.

(7) 19 de abril de 1919, 15 de noviembre de 1928, 7 de marzo de 1931, 9 de junio de 1932, 4 de enero de 1947, 29 de octubre de 1962..., etc.

(8) Tribunal Supremo, sentencia de 14 de diciembre de 1960.

ese precio, el comprador pasará a ser un acreedor más de la masa, situado en el lugar que le corresponda.

Ahora bien, ¿puede sostenerse que esta nulidad radical y absoluta afecta a todos los actos del quebrado posteriores a la época de la retroacción? Esto es lo que dice el artículo 878 seg. Cdec., pero admitirlo plenamente, sin salvedades, es algo que—por imposible, por absurdo, por injusto—nunca se ha pretendido por nadie. Para verlo con claridad citaré ampliamente unos párrafos del tratado sobre *La quiebra*, de RAMÍREZ (9). Dice este especialista: «Supongamos que A, fabricante de tejidos, es declarado en quiebra el 31 de diciembre de 1954, y que los efectos de la misma se retrotraigan al 31 de diciembre de 1952. Entre el 31 de diciembre de 1952 y el 31 de diciembre de 1954, A, como cualquier otro fabricante de tejidos, ha adquirido materias primas, las ha transformado en sus telares valiéndose de personal obrero, al que ha ido pagando los jornales, y las ha vendido cobrando el precio. No ha sido una, sino muchas, las veces que tales operaciones se han realizado. Y, naturalmente, con el producto de la venta de los géneros elaborados, A ha pagado, a más de los jornales, suministros de luz y fuerza, contribuciones, arbitrios, subsidios laborales, alquileres..., etc. Más aún, durante el propio período, A ha atendido a sus necesidades personales y familiares; ha adquirido y consumido alimentos y vestidos; ha frecuentado espectáculos y hoteles; ha comprado libros, coches, fincas...; ha hecho viajes..., etc. ¿Puede admitirse que todos los referidos actos de administración y dominio son nulos? A tenor del texto claro y categórico del artículo 878 Cdec. no cabe duda: son nulos de pleno derecho. Pero ¿habrá alguien que se atreva a defender que el dinero que se pagó por alimentos, vestidos, viajes, espectáculos, contribuciones, jornales, materias primas..., etc., ha de volver a la quiebra para engrosar la masa activa o patrimonial de la misma? ¿Se atrevería alguien a sostener que los géneros vendidos por A en tal período y cuyo precio percibió han de volver a la quiebra? El problema es, desde luego, complicado y justifica el que algún autor (10) se rebele contra lo que supone un absurdo y patrocine la idea de que el artículo 878 Cdec. no contiene más que una declaración de principio, sin otra trascendencia y alcance que el desarrollo dado a tal principio en los siguientes artículos 879 a 882 del propio Código.»

Pero hay que subrayar aún más el carácter exagerado de esta nulidad aplicada indiscriminadamente a todos los actos y contratos del quebrado posteriores a la fecha de la retroacción. Pensemos que en nuestro actual

(9) RAMÍREZ: *La quiebra*, Bosch, 1959, tomo II, págs. 418 y sigs.

(10) Se refiere a VICENTE Y GELLA.

ordenamiento jurídico, por imperativo de los artículos 3 de la LSA y también 3 de la LSRL, toda sociedad anónima y toda sociedad de responsabilidad limitada, sea cual fuere su objeto, tiene la consideración legal de comerciante y, consiguientemente, les son aplicables, llegado el caso, los preceptos que comentamos del Cdec. referentes a las quiebras y, más en concreto, a sus efectos retroactivos. Y pregunto: ¿es que si una sociedad cuyo objeto social—que constará en sus estatutos y en la inscripción de los mismos en el Registro Mercantil—sea la construcción y venta de viviendas; que compra solares; que contrata con suministradores de hormigón, con especialistas en estructuras metálicas, con fabricantes de ascensores y de calefacciones, con fontaneros, con arquitectos, con carpinteros y ebanistas...; que tiene todo un sistema orgánico de empleados y obreros; que toma dinero a préstamo con garantía hipotecaria o de otro tipo; que vende los pisos terminados o en construcción..., es que si esa sociedad es declarada en quiebra puede pretenderse que todos sus actos de dominio y administración posteriores a la fecha señalada para la retroacción sean nulos? ¿Puede pretenderse seriamente que los jornales pagados a sus obreros *proximum tempus decoctionis* deban ser devueltos por éstos?, ¿o que los arquitectos devuelvan sus honorarios?, ¿o que la Seguridad Social devuelva las cuotas que ingresó en ese período?, ¿o que todos los proveedores devuelvan el precio que cobraron por sus suministros? Conviene que retengamos estas interrogantes para replantearlas más adelante. Y ahora prosigamos nuestro análisis.

III. PLANTEAMIENTO INMOBILIARIO

Una vez puntualizada la naturaleza y efectos de esa nulidad pasemos al planteamiento específico objeto de esta ponencia, esto es, a la hipótesis de que el quebrado (a quien en lo sucesivo llamaremos «A»), titular registral de una finca, haya otorgado una escritura pública de venta de esa misma finca en favor de un adquirente comprador (a quien en lo sucesivo llamaremos «B») dentro de ese tiempo a que se retrotraen los efectos de la declaración de quiebra. Y supongamos que esa escritura pública de venta se inscribe en el Registro de la Propiedad haciendo constar el dominio de «B» sobre la finca por él comprada.

Pero antes de seguir adelante precisemos que los casos en que puede encontrarse esa venta, según el momento en que se haya efectuado e inscrito, son estos tres: a) venta efectuada e inscrita después de la fecha de la retroacción y antes de la fecha en que ha sido presentada y admitida la demanda solicitando del Juez competente la declaración del estado

de quiebra de «A» (es decir, entre los momentos señalados con los números 1 y 2 en el cuadro propuesto al comienzo de este trabajo); b) venta efectuada e inscrita después de la fecha de admisión de la demanda y antes de la fecha en que esta demanda sea anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad (es decir, entre los momentos señalados con los números 2 y 3); c) venta efectuada e inscrita después de la fecha de la anotación preventiva y antes de la fecha en que el estado de quiebra de «A» es declarado judicialmente (es decir, entre los momentos 3 y 4).

Caso a) Venta «A»-«B» efectuada e inscrita entre los momentos 1 y 2

Como la pregunta decisiva que vamos a hacernos es si «B» puede invocar en su favor los efectos protectores del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, hemos de dar por supuesto que se dan todos los requisitos exigidos por dicho artículo (si falta uno solo de tales requisitos no tendría sentido la pregunta). Por tanto, damos por supuesto que «B» adquiere de un titular registral («A» tiene la finca inscrita a su nombre); que adquiere por título oneroso (el título «A»-«B» es una venta); que inscribe su adquisición (que «B» sucede a «A» en la titularidad registral de la finca), y, finalmente, que «B» adquiere de buena fe. Y contamos también—para completar la hipótesis de aplicabilidad del artículo 34 de la Ley Hipotecaria—con que luego de inscrita la finca a favor de «B», y por efecto de la fuerza retroactiva de la declaración judicial de la quiebra, el derecho del otorgante «A»—o, más exactamente, sus facultades de disposición—se anulan o resuelven por virtud de una causa que no constaba en el Registro. Y, en consecuencia, se declara la nulidad de la venta «A»-«B».

Las consecuencias normales de esta nulidad son dos. En primer lugar, que la venta «A»-«B», declarada nula, sigue siendo nula no obstante su inscripción en el Registro de la Propiedad. «La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes», dice el artículo 33 de la Ley Hipotecaria. Y, en segundo lugar, que como nuestro ordenamiento jurídico sigue la técnica del título y el modo en materia de transmisiones (art. 609 del Código Civil), si el contrato «A»-«B» es declarado radical y absolutamente nulo fallará por su base el primero de esos dos sumandos necesarios para transmitir el dominio y, consiguientemente, aunque el Registro proclame la titularidad de «B», en la realidad jurídica extrarregistral, el verdadero dueño es «A».

Esta situación de inexactitud registral es definida por el artículo 39 de la Ley Hipotecaria, según el cual, «por inexactitud del Registro se

entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral». Y el caso particular que analizamos está previsto en el artículo 40, *d*), de la Ley Hipotecaria, al hablar de la inexactitud que procediere de nulidad del título que hubiere motivado el asiento. Tal inexactitud deberá ser rectificada mediante la cancelación de la inscripción a favor de «B» (art. 79, 3, de la Ley Hipotecaria). Practicada esta cancelación, la inscripción anterior a favor de «A» vuelve a adquirir vigencia y el Registro queda puesto de acuerdo con la realidad jurídica extrarregistral.

Ahora bien, ¿podrá «B» evitar estas consecuencias desfavorables para él invocando la protección de la fe pública registral y pidiendo ser «mantenido en su adquisición», como dice el artículo 34 de la Ley Hipotecaria?

ROCA SASTRE (11) entiende que no, porque «la Ley Hipotecaria no dispensa seguridad alguna al adquirente («B») respecto de los defectos de capacidad, vicios del consentimiento y demás defectos afectantes al acto o negocio jurídico mismo («A»-«B») de adquisición». «La quiebra origina la incapacidad dispositiva del quebrado, y esta incapacidad se retrotrae a la fecha que el Juez haya fijado, de suerte que el quebrado se considera que fue incapaz a partir de tal fecha a la que se remonta la retroacción y, en consecuencia, todos los actos de enajenación y gravamen por él otorgados desde entonces se reputan otorgados por un incapaz y, por tanto, son nulos..., de nulidad absoluta o de pleno derecho, por contravenir el precepto prohibitivo del artículo 878 del Código de Comercio..., y según el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes.» En definitiva: «B», primer adquirente, es parte en el acto o contrato «A»-«B», que se declara nulo. No es tercero respecto de él. Y, consiguientemente, «la adquisición efectuada por la persona que adquiera del quebrado no es protegida por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues *nada tiene que ver con ella*» (12). Insistiendo más adelante en que la Ley Hipotecaria «no tiene que proteger la primera adquisición» (13).

Análoga tesis negativa podría sustentarse con base en la afirmación de SANZ (14) de que la noción de tercero, siempre relativa, ha de formarse «con referencia a un determinado acto o contrato productor de derechos reales». Pues como aquí el acto o contrato especialmente contemplado y, además, productor de derechos reales, es el contrato «A»-

(11) ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, tomo I, págs. 632 y sigs. (ed. 1968).

(12) *Loc. cit.*, pág. 634 (el subrayado es mío).

(13) *Ibid.*, pág. 635.

(14) SANZ: *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, págs. 242 y 245.

«B», que se declara nulo, es claro que «B» no es tercero, sino parte, en dicho contrato.

Frente a esta opinión negativa, y en apoyo de la tesis contraria, defensora de la posibilidad de aplicar a «B» los efectos protectores de la fe pública registral, pueden invocarse los siguientes argumentos:

1.º Que—como acabo de decir—la noción de tercero, al igual que la de parte, es una noción relativa. Se es tercero o se es parte «con respecto a» algo. Y es claro que «B», primer adquirente, es parte en el contrato «A»-«B», pero es tercero respecto de las relaciones jurídicas existentes entre el quebrado «A» y sus acreedores (tanto respecto de las que deben su origen a los contratos que éste celebró con ellos y de las cuales resultan sus respectivas posiciones de deudor y acreedores, como respecto de las derivadas del planteamiento judicial de la insolvencia). Y como es en esas relaciones entre «A» y la masa de sus acreedores—relaciones, insisto, respecto a las cuales «B» es tercero y que no constan para nada en el Registro—en donde está la posible *causa de la nulidad* de la adquisición de «B», me parece perfectamente defendible la tesis de que «B» es tercero respecto de la relación jurídica *origen de la nulidad* y, por tanto, podrá invocar en su favor la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

2.º Pero es que, además, la parte expositiva de la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, al hacer referencia a las dificultades que siempre han existido para una recta comprensión del concepto de tercero, al confusionismo creado a su alrededor por una exagerada exégesis doctrinal y a las razones que aconsejaron hacer desaparecer de la nueva redacción de la Ley Hipotecaria su antiguo artículo 27, en el que se daba una definición poco satisfactoria del tercero, afirma que, en rigor, se podría prescindir no solamente de tal definición, sino incluso de la misma palabra «tercero», sustituyéndola por la de «adquirente». Y que si no se hizo tal sustitución y se ha conservado la palabra «tercero» ha sido por respeto a una tradición prolongada (15). Añadiendo que «a los efectos de la *fides pública*... se entenderá por tercero... el causahabiente de un titular registral por vía onerosa». Y «B», en nuestra hipótesis, cumple con esta definición. Aparte de que si en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria sustituimos la palabra «tercero» por la de «adquirente»—sustitución, según acabamos de ver, autorizada por el legislador—, su aplicabilidad a «B», primer adquirente, queda fuera de discusión.

(15) "Podría, es verdad, haberse sustituido la palabra tercero por la de adquirente, pero se ha estimado más indicado mantener un término habitual en nuestro lenguaje legislativo."

Hay que insistir, además, en esto: en que al tiempo de su otorgamiento, el contrato «A»-«B» es un contrato válido y perfecto. Y en que es más tarde, en un tiempo que visto desde aquella perspectiva es un tiempo futuro, cuando se le anula por consecuencia del alcance retroactivo que se da a la declaración del estado de quiebra. En este sentido es perfecto el tecnicismo con que se produce el artículo 878 seg. Cdec., pues no dice que todos los actos de dominio y administración del quebrado posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la declaración «son» nulos, sino «serán» nulos. Y este acontecer o sobrevenir en un tiempo futuro una nulidad debida a causas que no constaban en el Registro al producirse la adquisición es el supuesto característico de aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

3.º Porque si—según hemos afirmado más arriba—a nadie se le ocurre hacer sufrir las penosas consecuencias de la retroacción a aquellos que cobraron dinero del quebrado por razón de jornales, de suministros, de primas de seguro, de honorarios profesionales..., etc., con mayor razón debe ser puesto a cubierto de esas consecuencias quien contrató con el quebrado—el futuro quebrado—consultando y amparándose en una institución pública, como es el Registro de la Propiedad, cuyos asientos, extendidos y firmados por un funcionario público competente en ejercicio de su función calificadora (art. 18 de la Ley Hipotecaria), están bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1 de la Ley Hipotecaria). Y si esos asientos le decían al adquirente «B» que la persona con quien contrataba, es decir, el futuro quebrado «A», era dueño de la finca, «B» tenía que confiar en el Registro y presumir que (como dice el art. 38 de la Ley Hipotecaria formulando el Principio de Legitimación) «los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo», es decir, normalmente hablando, con una plena e incondicionada capacidad de disposición.

En conclusión, y recordando que contemplamos el caso de una venta efectuada entre los momentos señalados en el cuadro con los números 1 y 2, entiendo que «B», primer adquirente que contrató directamente con el futuro quebrado «A», merece y puede invocar la protección de la fe pública registral y ser mantenido en su adquisición, de acuerdo con lo que ordena el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y siempre que reúna los cuatro requisitos exigidos por su párrafo primero (inscripción a favor del transferente, inscripción a favor del adquirente, buena fe del adquirente y carácter oneroso del título adquisitivo).

Caso b) Venta «A»-«B» efectuada e inscrita entre los momentos 2 y 3

En este supuesto, en que la demanda ya está interpuesta, pero aún no ha sido anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad, podemos afirmar que éste, en el momento de otorgarse la venta, es ya inexacto—en el sentido de incompleto—, pues no consta en sus libros una posible causa de anulación o resolución del derecho de «A» o, más exactamente, de una de las facultades integrantes de dicho derecho —la facultad de disponer—, causa de anulación o resolución que ya está en marcha en la realidad jurídica extrarregistral.

En consecuencia, una de dos: o «B» ignora esa inexactitud y es considerado de buena fe por la Ley Hipotecaria, en cuyo caso será mantenido en su adquisición por imperativo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, siempre que reúna los otros tres requisitos por él exigidos.

O conoce la existencia de la demanda no anotada, es decir, sabe que el Registro es inexacto, en cuyo caso se le reputa de mala fe y no puede pretender ninguna protección. (Claro está que para ROCA SASTRE no habrá lugar a estas distinciones y en ningún caso, sea de buena o de mala fe, «B» podrá ampararse en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que—según este autor—«nada tiene que ver» con el primer adquirente).

Caso c) Venta «A»-«B» efectuada e inscrita entre los momentos 3 y 4

El artículo 142 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 42, quinto, de la Ley Hipotecaria, prevé que la demanda solicitando la declaración de quiebra se anote preventivamente en el Registro de la Propiedad. En caso de que tal anotación preventiva esté ya practicada antes que «B» efectúe su adquisición, se puede afirmar que éste se encuentra ante un Registro exacto—fiel reflejo de la realidad jurídica extrarregistral—. Y, consiguientemente, no es de aplicación el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que parte del supuesto contrario: del supuesto de inexactitud registral.

Aquí, el derecho del otorgante «A» se anula o resuelve por virtud de causas que «B» no puede pretender ignorar, pues constan en la hoja registral de la finca vendida, a través de la correspondiente anotación preventiva. Y el artículo que es de aplicación, por prever concretamente este caso, es el 71 de la Ley Hipotecaria, según el cual, «los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación». Y, consiguientemente, «B» será afectado por la anulación retroac-

tiva del derecho de «A», pues la posibilidad de tal anulación ya constaba en el Registro cuando él adquirió.

Hasta aquí he examinado ante ustedes la aplicabilidad de la protección registral a las ventas efectuadas directamente por el futuro quebrado «A» en favor de un primer adquirente «B», subdistinguiendo tres casos, según los tres posibles momentos en que tal venta pudo concertarse e inscribirse. Ahora procede examinar esa misma posibilidad de ampararse bajo la fe pública registral con referencia a un segundo adquirente «C», que adquiere la misma finca por contrato celebrado con «B».

Aquí no es ya preciso hacer las anteriores subdistinciones, ya que la regla general, aceptada sin excepción por la doctrina, es que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria sí protege al subadquirente (siempre que, no hace falta repetirlo, reúna los cuatro requisitos exigidos en su párrafo primero). Así, ROCA SASTRE (16) afirma que «el artículo 34, primero, sí que protege al subadquirente, es decir, al adquirente indirecto, que es el que adquiere de tal adquirente directo del quebrado, siempre que este tercer subadquirente reúna las circunstancias que para la protección de la fe pública registral exige dicho artículo 34, primero, de la Ley Hipotecaria, una de las cuales es haber adquirido de buena fe, circunstancia esta que no se da, sobre todo cuando haya habido confabulación fraudulenta entre el adquirente directo del quebrado y el subadquirente».

Por tanto, puede afirmarse que «C» será mantenido en su adquisición siempre que reúna los cuatro requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y sin olvidar que le faltará la buena fe cuando se pruebe que conocía la existencia de una demanda judicial no anotada preventivamente, y que no entra en juego el artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando, por estar ya practicada la anotación, el artículo aplicable sea el 71 de la Ley Hipotecaria.

IV. POSICION DE LA JURISPRUDENCIA

El Tribunal Supremo—forzoso me es reconocerlo—no coincide con mi tesis, pues niega la protección derivada de la fe pública registral al primer adquirente, «B», que contrató directamente con el quebrado «A». Pero es de notar que—según la sentencia de 17 de marzo de 1958—le niega dicha protección «a pesar de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria» (considerando primero). Y este «a pesar de» me autoriza a pensar que

(16) ROCA SASTRE, *loc. cit.*, pág. 635.

el Tribunal Supremo opina, en el fondo, de acuerdo con mi tesis, que la Ley Hipotecaria sí protege al primer adquirente. Pero que como el Código de Comercio dice lo contrario, y como el precepto del artículo 878 de este cuerpo legal es claro y terminante, en tanto que los artículos de la Ley Hipotecaria aplicables al caso han de ser objeto de una interpretación bastante elaborada—aunque no arbitraria—, el Tribunal Supremo resuelve la pugna o contradicción entre ambos cuerpos legales en favor del Código de Comercio.

Y si esto es ya grave, hay algo más grave aún. Y es que esa misma sentencia que acabo de citar niega también la protección registral a «C» —al subadquirente—. Es cierto que en el caso contemplado existían fuertes indicios de mala fe en este segundo adquirente, y desde este punto de vista, el fallo es perfecto. Lo criticable está en que en uno de sus considerandos se dice que declarada nula la primera venta «A»-«B» y ordenada la cancelación de la inscripción a favor de «B», no puede resultar amparado el derecho de «C» (es decir, que «C» no puede ser mantenido en su adquisición), pues tal derecho deriva de una venta nula y de una inscripción cancelada, con lo cual queda roto civil e hipotecariamente el tracto sucesivo. Doctrina criticable, pues está dictada con absoluto olvido del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en el cual se prevé de modo terminante que el derecho de «B» pueda ser anulado o resuelto, y no obstante esa anulación (que llevará consigo la cancelación de la inscripción a favor de «B», por imperativo del artículo 79, tercero, de la Ley Hipotecaria), «C» será mantenido en su adquisición («... será mantenido en su adquisición, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante...»). Y con absoluto olvido también del párrafo último del artículo 39 de la Ley Hipotecaria, según el cual la rectificación de una inexactitud registral nunca podrá hacerse en perjuicio de los derechos adquiridos por tercero, a título oneroso y de buena fe, «durante la vigencia del asiento que se declare inexacto» (17).

V. CONCLUSION

La conclusión que yo deduzco de cuanto llevo analizado es la necesidad de reformar el artículo 878 seg. Cdec., en el sentido de limitar la sanción de nulidad por él establecida en dos formas: 1.^a, dejando fuera de ella todos aquellos actos y contratos que constituyan la actividad

(17) Dice otro de los considerandos de la sentencia que “la inoperancia de los proceptos hipotecarios (es debida a) no reconocer a tales efectos la condición de terceros protegidos a los que derivan causa del quebrado”; así, sin distinguir entre el primer adquirente y el segundo o ulteriores.

normal o habitual del comerciante (por ejemplo, la venta de pisos en una sociedad inmobiliaria), y 2.^a, permitiendo que, dentro de los que merezcan la calificación de nulos y se refieran a inmuebles, jueguen libremente los principios hipotecarios. Es decir, que el Código de Comercio se aplique no «a pesar» de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, sino «sin perjuicio» de lo dispuesto en ella.

En la situación actual, la seguridad jurídica inmobiliaria y el crédito territorial quedan gravemente perturbados, ya que, como dice Roca SASTRE, se coloca al comerciante en una situación que le dificulta obtener dinero con enajenaciones o préstamos hipotecarios o simples, cuando precisamente podría ello sacarle del atolladero, pues todo aquel que pensara contratar con él debería, si es prudente, echarse atrás amedrentado por el espectro de la retroacción. Y si, no obstante esa amenaza, contrata con él y posteriormente se le declara en estado de quiebra, ya vemos que el Tribunal Supremo le niega toda protección. Esto no es ni razonable ni justo—piénsese en todos aquellos que a través de un verdadero esfuerzo, de sacrificios durísimos, han logrado resolver el problema de su vivienda... y que se encuentran luego con que no han adquirido nada.

Hay que trabajar, por tanto, para que se modifique el artículo 878 seg. Cdec. en los dos sentidos antes indicados. Y para que, en tanto llegue a realizarse dicha modificación, el Tribunal Supremo suavice el rigorismo con que aplica esa sanción de nulidad.

VI. EPILOGO

He prometido, al comienzo de este trabajo, que haría—al final de él—simples alusiones a las ventas hechas antes y después de los límites entre los que se encierra el tiempo «inhábil». Pues bien, en cuanto a las anteriores, no me parece difícil interpretar los artículos 879 a 882 Cdec. a la luz de la doctrina expuesta.

Y en cuanto a las posteriores a la fecha de la declaración judicial de la quiebra haré una subdistinción, y es la última:

a) Ventas efectuadas entre los momentos 4 y 5. Si aún estuviera vigente la anotación preventiva, se aplicará lo dicho en la letra c) del epígrafe III. Y si no se hubiera practicado la anotación, por haber descuidado los Síndicos este detalle, el Registro sería inexacto o incompleto y se aplicará la doctrina expuesta—a propósito de la buena o mala fe del adquirente—en la letra b) del epígrafe III.

b) Ventas presentadas con posterioridad al momento 5.

En cuanto a las ventas efectuadas por el quebrado «A» en cualquier tiempo posterior al momento 1, y presentadas en el Registro de la Propiedad luego de estar inscrita la declaración de la quiebra (inscripción prevista en el art. 2, cuarto, de la Ley Hipotecaria), la doctrina es clara: pues al presentarse en el Registro la escritura en que se recoja el acto dispositivo «A»-«B», el Registrador, que ya conoce la situación de incapacidad de «A», por lo que resulta de los propios libros del Registro, denegará la práctica de la inscripción por defecto insubsanable.

ANTONIO BILBAO ARÍSTEGUI

Registrador de la Propiedad y ex profesor de Derecho civil
en la Universidad de Deusto