

La falsedad y la fe pública registral

Mucho se ha hablado sobre la cuestión de si el Registro protege al adquirente, de quien a su vez había adquirido con título nulo por falsedad delictiva; cuestión planteada en los albores de la Ley Hipotecaria, por CARDELLACH, si bien no del todo correctamente, pues consideraba tercero protegido al que había intervenido en el contrato falso, y con mala fe, delictivamente, con aplicación literal del primitivo texto del artículo 34. Numerosos contradictores surgieron *incontinenti*, GÓMEZ DE LA SERNA entre ellos, sin achacar a la tesis y ejemplo de CARDELLACH el defecto apuntado, aduciendo argumentos extraídos del texto de dicho precepto y otros asentados en la estricta justicia y aun en el orden moral, y en la finalidad de la Ley. En la impugnación de GÓMEZ DE LA SERNA brillan por extenso.

Lejos de reducir a CARDELLACH sus adversarios, mantenía que la estabilidad del derecho de propiedad era la base de la Ley Hipotecaria, pero no de la propiedad primaria, de la que descansa en el derecho natural (éstas eran sus palabras), sino de la propiedad de los terceros adquirentes, y así al tercero no le puede perjudicar nada, absolutamente nada, que no conste clara y explícitamente del Registro, seguía diciendo. Interpretación clarividente de nuestro recién formulado Derecho inmobiliario, si se entiende por tercero el que lo es, el que ha ido concretando la doctrina y ahora define el artículo mencionado.

Tras la memorable controversia inicial, al correr de los años, ha

continuado la discordia entre las dos tendencias con su respectiva razón de ser, es decir, según se tuviera por norte el asegurar la propiedad conseguida (GÓMEZ DE LA SERNA) o el asegurar el seguimiento de una propiedad nueva (CARDELLACH).

En tan capital extremo, la Ley vigente, puesto su pensamiento en la primitiva—nuestro espejo hipotecario—, ha restablecido la pureza del sistema, suprimiendo lo añadido en 1869, las notificaciones, enmienda a lo que era una desviación de la interpretación, y los artículos 97 y 99 exactos, aunque superfluos en el texto de 1861, y con la misma torsión aludida en el de 1869; y ha simplificado con frase total la determinación de las causas de nulidad del título del transferente sin trascendencia en perjuicio de tercero: las que no consten en el Registro, palabras clave de 1861. Empero, remachando, el artículo 40 trae cita expresa de la falsedad como causa de nulidad sin repercusión para el tercero.

SANZ explica este enderezamiento del sistema y exclama «con la Ley nueva la falsedad de títulos anteriormente registrados no puede ser invocada contra el posterior adquirente registral protegido por la fe pública». En análogos términos se manifestaban ROCA SASTRE y LA RICA.

Vista la Ley, era de esperar se reconociera amparaba a todo tercero adornado de los requisitos que lo describen, mas lo cierto es que después de 1944 voces ilustres se han dejado oír contra aquella amplia protección de los libros. En dos sentidos.

La encontraron injusta PELAYO HORE y LACRUZ BERDEJO; ambos en derecho constituyente, ninguno de los dos dudaba cuál era la solución acogida por el derecho positivo. Otro autor, NÚÑEZ LAGOS, expone el derecho positivo entendiendo el valor de la fe pública en relación con el documento falso antecedente, de modo opuesto al de los tres autores citados conformes y al de los dos críticos disconformes.

En el fondo del conjunto discrepante de CARDELLACH, tanto de sus contemporáneos a quienes les cupo en suerte el arduo quehacer de interpretar y aplicar una Ley traída por aires de fuera, sin precedentes ni raíces en el derecho histórico, como de los posteriores pertrechados con la ciencia elaborada durante un siglo, parece palpar la idea o principio del Fuero Juzgo, característico, según FEDERICO DE CASTRO, de toda nuestra legislación, la «subor-

dinación de las conveniencias del tráfico a los dictados de la moral». ¿No le asaltaría por lo mismo a CARDELLACH su duda—decididamente resuelta, eso sí—, tanto más comprensivo en su desmesurada hipótesis y explicaría le viera GÓMEZ DE LA SERNA poco satisfecho de lo dispuesto por la Ley de 1861?

El citado ilustre miembro de la comisión de 1944 pronto se hizo presente en defensa de la Ley, que acerca del particular no la consideraba como modificadora, sino restablecedora del sentido de la fe pública, y como CARDELLACH, identificaba el fundamento de la protección al tercero derivado de un anterior título falso, con el de la institución del Registro, la necesidad de mantener a todo trance la seguridad del tráfico jurídico.

Aparte del fundamento entrañado en el sistema, alegaba SANZ FERNÁNDEZ en su defensa, como paliativo, lo improbable de la falsedad por los obstáculos extrarregistrales y registrales con que tropezaría el documento falso para su creación y para su ingreso posterior en el Registro.

También se hacía fuerte en la necesidad de la tradición, pues sin este elemento, el título, aun inscrito, no es bastante para adquirir la propiedad.

Mejor que en la necesidad de la tradición, tan problemática, exigida por SANZ, puestos a ponderar los escasos riesgos debidos a la falsedad que corre el titular, encontrará amparo el dueño, víctima de un acto criminoso en los resortes impeditivos que brinda la Ley, cuya cita, aunque somera, no huelga. ¿Dónde los ofrece la Hipotecaria?

En el artículo 41, precepto posesional con las defensas difíciles de destruir de que provee a los poseedores incluso contra los verdaderos terceros hipotecarios, pues en la mayor parte de los casos, en los corrientes y normales, el dueño suplantado en la titularidad obrante en los libros podrá contrarrestar las acciones reales ejercitadas con arreglo a aquel artículo nuevo, valiéndose de su condición de poseedor adquirente del titular anterior, dueño a la sazón; o basándose en la prescripción ya concluida o en curso (artículo 36).

No sólo en esos dos supuestos salva el artículo 41 de una pseudo-reivindicación rápida; puede aplicarse la causa tercera si se entiende subsiste a estos efectos la inscripción del titular despo-

jado, como en defensa de éste se interpretaba por buen número de comentaristas el artículo 34 primitivo.

Todavía hay más, sobre o por encima de la Ley especial, contra el tercero hipotecario, a juicio de notables autores; hasta del Código civil (art. 446) puede echar mano el propietario poseedor privado de la última inscripción, víctima de una falsificación, y así, en dictamen de VALLET DE GOYTISOLO (R. D. P. del año 1947), «si existe un poseedor en concepto de dueño distinto del titular registral, quien de este último adquiera no estará protegido por el artículo 34 de la repetida Ley».

Hemos apuntado lo contenido en los dos párrafos anteriores, en prueba de ser los antiguos titulares normales, en conexión con el Derecho civil atribuyéndoles la cualidad de poseedores cuando lo son de hecho, e incluso, quizá los ajenos al Registro, entes jurídicos que gozan de una firme posición defensiva, susceptible de convertirse en inexpugnable, en el albur del caso examinado.

Cuando parecía general e indiviso el asenso de la doctrina al respecto, esto es, en el sentido de no constituir una excepción al artículo 34 el antiguo problema surgido de la falsedad del título-escudo del tercero, NÚÑEZ LAGOS adopta una actitud en absoluto opuesta, enunciada original y radicalmente esta su opinión, mas sin presentar comprobantes y sin dar a conocer el razonamiento de la misma. La fórmula como sabida de todos por axiomática, en las conferencias de Montevideo y Guatemala, años 1956 y 1957, según resumen aparecido en la «Revista de Derecho Notarial», números XVI y XVII, publicación que no es fácil suponer dejara de recoger la importante explicación que se echa de menos.

He aquí las enunciaciones vertidas por tan ilustre autor, reproducidas literalmente por su importancia, aunque todos las conozcan:

«No existe la matriz, pero la inscripción se ha practicado en virtud de (aparente) copia aparentemente autorizada».

«Se comete el delito de falsedad del número 7 del 302 del Código penal. La copia es falsa; y la inscripción igualmente falsa (aunque sin responsabilidad del Registrador) y procede, no sólo su cancelación, sino la de todos los asientos derivados, incluso en perjuicio de tercero del artículo 34. La protección del tercero frente a la falsedad del título inscrito, prevista en los artículos 97 y 99

de la derogada Ley Hipotecaria de 1909, ha desaparecido, injustificadamente, de la vigente Ley».

«Donde hay falsedad no hay fe pública».

«El proceso criminal de falsedad desconoce la existencia de terceros. Los pronunciamientos del fallo se imponen al tercero, aunque se perjudique. Ningún tercero se puede amparar en la comisión de un delito».

Lo copiado pone de manifiesto de un modo indudable la opinión del eminente autor. En los dos últimos párrafos parece invocar algo así como un principio inconcuso y conocido e informador de nuestro derecho. ¿Pero es exacto que las leyes pertinentes estén dictadas a base de que ningún tercero se puede amparar en la comisión de un delito? Cometido por otro, tercero inocente aquél, y no parte en el contrato, por supuesto. Recordemos algunas.

El Derecho inmobiliario, desde su primera redacción hasta la última, ha previsto, con miras a sus fines, la posibilidad de la inscripción de una enajenación, la de en fraude de acreedores, tantas veces realizada con culpa delictiva del *fraudator*, y muy lejos de decretar la nulidad y cancelación de todas las inscripciones derivadas de aquélla, como quiere NÚÑEZ LAGOS, la limita a la obtenida por el tercero de mala fe agravada—cómplice en el fraude—, dejándole sin la protección del Registro, protegiendo, en cambio, a los terceros no cómplices en dicho acto, unas veces delito y las otras casi, casi.

El Código civil (art. 1.295, párrafo 2.º) trata la adquisición por un tercero de cosa mueble o inmueble llegada antes a su transferente por enajenación en fraude de acreedores—llamada la delictiva en Código penal, alzamiento de bienes en perjuicio de los acreedores—, y preceptúa no la pierda aquel segundo adquirente si no procedió de mala fe.

Vemos que la legislación hipotecaria y la civil ignoran lo que el citado conferenciante expositor pretende sea principio o axioma, «ningún tercero se puede amparar en la comisión de un delito», y, por tanto, hay que rechazarlo como tal en derecho positivo.

Otra de las enunciaciones transcritas, «el proceso criminal de falsedad desconoce la existencia de terceros: los pronunciamien-

tos del fallo se imponen al tercero, aunque le perjudiquen», ¿se ajusta a lo dispuesto en el orden penal?

Pues no; el Código penal de esta hora, y los anteriores, recogen lo que constituye un dogma en los procesos criminales, formulado en el de 1944, cuyo artículo 19 dice que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente; y pasa a determinar la responsabilidad civil, que comprende la restitución de la misma cosa (si es posible), aunque se halle en poder de un tercero y éste la haya adquirido por un medio legal. Pero—y esto es lo que nos interesa y tiene aplicación al presente estudio—a excepción de que el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerla irreivindicable; entonces no, no pierde la cosa este singular tercero, cuyas características las cumple el hipotecario.

Esto último evidencia que la Ley penal piensa y dicta en favor del tercero, de acuerdo con la civil, cuando ésta declara irreivindicable la cosa que adquirió, o dicho de otra manera, la restitución, complemento de la pena en cuanto restablecimiento del derecho violado, quiebra ante la utilidad social, en cuyo beneficio se declaran irreivindicables ciertas públicas adquisiciones, y en consecuencia la propia Ley penal se detiene entonces y respeta al tercero.

Ahora bien, la adquisición por el tercero del artículo 34 es una de las que gozan de la irreivindicabilidad, puesto que ha de ser mantenido en la adquisición, y si ha de mantenerse a otro, al tercero, le es imposible al dueño recobrar la cosa, finalidad ésta de la acción reivindicatoria, acción de condena a devolverla, lo opuesto a conservarla donde estaba. La expresión empleada por la Ley Hipotecaria «será mantenido» equivale a decir es irreivindicable.

El artículo en cuestión establece un caso de irreivindicabilidad, y, por tanto, relacionándolo con el 19 del Código penal, no procede la restitución de la cosa, restitución que en el supuesto de falsedad consistiría en la cancelación de la inscripción del Registro, como decía CASTEJÓN («Revista Jurídica de Cataluña», año 1945), a cuyo parecer tal extensión de la jurisdicción penal es muy conveniente al perjudicado por ventas e hipotecas falsas, pres-

tando así dicho autor la atención debida a la fuerza de la restitución contra el Registro, pero olvidaba tratar a la par de la inversa, de la victoria del Registro contra la restitución, aspecto que encontramos atendido entre los expositores y anotadores del Código penal, hasta con cita de nuestro artículo 34 como uno de los casos en que no cabe la restitución.

Discuten los criminalistas sobre la jurisdicción, acciones y procedimientos conducentes a la efectividad de lo preceptuado en el Código penal en sus artículos 19, 101 y 102. Pero lo preceptuado, preceptuado está: a) el responsable criminalmente lo es también civilmente; b) la responsabilidad civil incluye la restitución; c) procede la restitución, aunque la cosa se halle legalmente en poder de un tercero; d) no ha lugar a la restitución si el tercero adquirió la cosa en la forma y con los requisitos establecidos para hacerla irreivindicable.

Acabamos de ver en el Código penal cómo se retrae ante el tercero hipotecario hasta eximirle de restitución en el proceso de falsedad, pero sin haber podido evitar tan claro ordenamiento la opinión de NÚÑEZ LAGOS, mejor dicho, la interpretación diametralmente opuesta al sentido literal de dicho código que constituye el derecho positivo vigente.

Siendo en Derecho penal la irreivindicabilidad la regla general cuando el tercero ha adquirido la cosa con los requisitos y la forma exigida al efecto, ¿por qué ha inquietado a tantos publicistas hipotecarios la aplicación de dicha regla a su campo? Paradójica conducta la suya. ¿Acaso la prescripción adquisitiva no quita la cosa a su dueño por quien clama, para darla a quien ha contratado y posee? Sin el arbitrio de la usucapión y el de los asientos en unos libros, imposible sería disponer de prueba suficiente del dominio valedera y necesaria para las pacíficas transacciones sobre inmuebles.

ENRIQUE MOLINA Y RAVELLO,
Notario.