

## De la legitimación registral

### LA SUSPENSIÓN Y EL SOBRESEIMIENTO EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

I. *La publicidad es la causa del Registro de la Propiedad.*—Fue don JERÓNIMO GONZÁLEZ quien, por primera vez dentro del ámbito registral patrio, utilizó la denominación «principios hipotecarios» para designar con ella las «orientaciones generales o directrices fundamentales» que sirven para «orientar al juzgador, economizar preceptos, facilitar el estudio de la materia y elevar sus investigaciones a la categoría de científicas» («Estudios», pág. 291, t. I).

Entre tales principios destaca, por ser el más reciente en nuestra legislación hipotecaria, el de legitimación, el cual, partiendo del sistema de inscripción registral por fincas y sobre la base de una distinción perfecta entre la vida extrarregistral y la de los libros hipotecarios, sienta la norma de que la realidad es la que consta del Registro y, por tanto, la situación jurídica de la finca y su titularidad son, única y realmente, las que aparecen consignadas en el folio adecuado mientras no se pruebe la falsedad o inexactitud de tales datos. Por tanto, de la misma manera que el principio de fe pública registral actúa con presunción «iuris et de iure», declarando la exactitud e integridad de los libros en todo lo que afecta a tercero, el de legitimación lo hace con presunción «iuris tantum», respecto del titular inscrito, aunque extrarregistralmente se trate de mera apariencia jurídica.

Actúa este principio, por medio de la inscripción, a modo de

«investidura»: el que aparece inscrito como titular de un derecho lo es, mientras no se demuestre lo contrario, por la sola circunstancia de aparecer como tal, con la extensión y contenido que del asien-to resulta.

Pero tal legitimación registral no es independiente de la fe pública, sino que, precisamente, se complementa con ella para formar lo que ROCA SASTRE llama «presunción de verdad del Registro» («Instituciones de Derecho Hipotecario», 2.<sup>a</sup> edic., t. I, pág. 166), o, por otra denominación, principio de publicidad que es, indudablemente, el principio hipotecario por antonomasia, si por tal entendemos, con la Real Academia, «causa primitiva o primera de una cosa o aquello de que procede», y como el Registro de la Propiedad no es más que una creación jurídica, producto de una larga evolución histórica, tendente, como dice CASSO («Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad», pág. 22), a «la protección de los derechos reales inscribibles», podemos asegurar que es la meta deseada en que termina la carrera histórica de la publicidad.

Por tanto, antes de entrar en materia, debemos señalar, en forma somera y a grandes trazos, los diversos modos de manifestación publicitaria a través de los tiempos, sobre todo cuidando de destacar el aspecto legitimador que aquéllos encerraban, y aunque GIANTURCO sostenga («Studi é ricerche sulla trascrizione», pág. 7, tomo I) que no se puede buscar el origen de la publicidad en el derecho antiguo, porque realmente se trata de una creación del derecho moderno, ya que, en aquél más que publicidad se pretendía obtener, mediante formas y solemnidades, la prueba notoria del acto acaecido, y los juristas del medievo nos indiquen la dificultad que existe para apreciar la diferencia entre la publicidad que se hacía en pro de los terceros de la simple prueba, que se facilitaba con la existencia de pregones, notificaciones, inscripciones, etc., que de omitirse no producían infracción legal de ninguna especie, es indudable que existe una publicidad en los actos de transmisión de bienes, manifestada incluso en las narraciones bíblicas, que hace decir a BESSON («Les libres fonciers», pág. 11) que «la publicidad es un hecho tan antiguo como la misma propiedad inmueble».

Prescindiendo de aquellas narraciones bíblicas que antes mencionamos, por la oscuridad que encierran los versículos que se citan por algunos autores, la primera manifestación de publicidad nos la ofrecen los «oroi», en que se anotaban los débitos que pesaban

sobre las fincas por los mismos delimitadas, y las «*tabulae*», que cita el «*Corpus juris*», en las que constaban los gravámenes que limitaban el derecho del titular de la finca.

Pero estos medios de publicidad no suponen, en manera alguna, una legitimación, porque no proporcionan una titularidad jurídica, sino que eran, más bien, meros indicios publicitarios que tenían como única finalidad la protección del patrimonio familiar, característico de los pueblos antiguos, muy diferente de la publicidad más reciente, con contenido jurídico, tendente a evitar fraudes de posible existencia en los negocios jurídicos de transmisión de bienes, y que encierra, no sólo una publicidad respecto de los que contratan sobre las fincas como terceros, sino que incluso produce una prueba evidente respecto de la titularidad de quien aparece facultado para disponer.

En el Derecho greco-egipcio, la «*Papirología*» nos ofrece un precedente de publicidad registral al ordenar la inscripción de las compraventas, previa publicación de las mismas, en asambleas de vecinos, para conocimiento de los recaudadores de impuestos (agoránomos) y facilitar el cobro de éstos, cuyos actos tenían cierto carácter *constitutivo*, porque sin ellos no se perfeccionaba el contrato y más tarde, los encargados de las inscripciones expedían un «*epistalma*» o certificado, reflejo exacto del contenido del Registro, que servía de título legitimador para que quien ostentaba el derecho pudiera acreditarlo de modo fehaciente. Tal sistema subsiste hasta que, por influencia romana y, sobre todo, a partir de Justiniano, se admite el negocio consensual.

En Roma, al desaparecer el colectivismo agrario, surge la propiedad familiar en la cual el «*páter*», investido del «*manus*», lo era todo lo mismo en el seno de la familia que para efectuar, mediante la «*vindicatio*», reclamaciones a otros jefes de familia, aunque tal situación, en la época de las XII Tablas, ya aparece plenamente modificada al iniciarse el sistema individualista, y, por tanto, se admitía que el dominio quirritario se atribuyese a cualquier persona que ostentase la cualidad de «*ciudadano romano*».

También los pueblos germanos nos ofrecen similares características, aunque se diferencian de los romanos por el ritualismo solemne de que siempre hicieron gala, tratándose de actos relativos al gravamen o transmisión de bienes, distinguiendo perfectamente, a diferencia de aquéllos, que sólo diferenciaban las cosas atendiendo

a su carácter corporal o incorporeal, las cosas muebles de las inmuebles, siendo precisamente, respecto de éstas, donde más exigencias formalistas existían; pero, también es cierto que en estos pueblos es donde hay mayor dificultad para obtener una diferencia esencial que separe el carácter probatorio, que tales ritos suponían, de la publicidad.

Existieron en Roma dos formas típicas de transmisión de bienes: la «mancipatio» (simbólica, formal y abstracta venta de bienes «mancipi» y, por tanto, propia del Derecho quirritario), y la «in iure cessio» (procesal, formal y también abstracta venta de bienes; tanto «mancipi» como «nec mancipi», aunque esto no desvirtúa su arcaica vetusted). El carácter más típico de tales figuras es, según afirma JÖRS-KUNKEL («Derecho Privado Romano», § 71, pág. 179), que de ellas surgía un derecho nuevo sobre la cosa, una adquisición originaria, porque en aquellos tiempos se desconocía la posibilidad de transmitir el existente.

La primera obtenía la publicidad por la intervención de cinco testigos (púberes, rogados y ciudadanos de cada una de las cinco tribus en que, en aquellas épocas, estaba dividido el pueblo romano) y un «libripens». La segunda, precisamente por su carácter procesal, ya que, tratándose de un auténtico juicio efectuado ante asamblea popular presidida por el Magistrado o Pretor, según el lugar de celebración, tenía ínsita la publicidad.

Estas figuras no eran simples medios de publicar el negocio o acto realizado, sino que tenían un fundamental carácter probatorio y, además, mediante la entrega solemne que originaba un nuevo derecho en la persona del «accipiens» o «vindicante», según los casos, legitimaban a éste para el ejercicio de los derechos dimanantes de su titularidad.

Análogas solemnidades, publicitarias y legitimadoras, se observan en los pueblos germanos primitivos (intervención de 3, 6 ó 12 testigos, según el valor de la finca, y análogo número de niños, ante todos los cuales se efectuaba el acto, abofeteando después a los pequeños para que recordasen el acto regulado, según HÜBNER, citado por JERÓNIMO GONZÁLEZ (obr. cit., pág. 42, T. I, en la Ley Ripuaria); pero robustecidos con la conocida figura de la Gewere, que era, entre otras cosas, un medio de garantía y protección de los derechos adquiridos, como su etimología indica (Gewähr, seguridad, protección), mediante la transmisión de la misma y que producía efectos

con relación a los terceros, a quienes se podía oponer, del mismo modo que se utilizaba como forma de «investidura» legitimadora cuando, en virtud de negocio jurídico o, por lo menos, de posesión o tenencia mantenida sin impugnación durante año y día, se adquiría el derecho; porque, como dice HÜBNER (pág. 42 del T. I de la obra citada, de JERÓNIMO GONZÁLEZ), la «gewere» no era ni el mero señoría de hecho, ni la protección del acto que traducía la voluntad del propietario, ni el derecho a la posesión, ni como ALBRECHT imagina, un «característico derecho de disposición» («vertretung»), sino más bien un concepto formal, cuya función más importante, abstracción hecha de sus efectos traslativos, consistía en servir de legitimación formal para ejercitar los derechos reales que en ella se presumían y a los cuales sólo era necesario retroceder cuando se suponía en tela de juicio».

Cierto que se conocen diversos tipos de «gewere», entre los cuales, por sus efectos legitimadores, se destacan la corporal y la ideal, siendo necesario, para que exista la primera, el uso de la cosa, percibiendo los frutos de la misma, y, para la segunda, una publicidad que tenía como soporte un previo proceso formal y público en el que se efectuaba, primero, la transferencia de la cosa mediante un negocio de enajenación y, más tarde, la «investidura» que se lograba por el acto de entrega, integrado de dos formalidades: la entrega simbólica de la cosa, representada por un puñado de tierra u otra materia del inmueble que, con el tiempo, terminó por ser un bastón, palo o «festuca», y la desposesión del vendedor que si primero se hacía materialmente, por su incomodidad, quedó después reducida a un mero acto formal que consistía en la declaración verbal seguida de la entrega del objeto que simbólicamente representaba a la finca, dando lugar al procedimiento denominado «exfestucatio», similar procesalmente a la «in iure cessio» romana.

La «gewere» producía, en cuanto al adquirente, efectos similares (aunque más enérgicos, pues incluso favorecía al detentador y al tercero que de éste adquiría) que la posesión romana, porque ambas servían para legitimar al protegido que podía, en su virtud, ejercitar los derechos que se derivaban de su titularidad.

Más tarde, en Roma, al desaparecer la distinción entre las «res mancipi» y las «nec mancipi», desaparecen también los procedimientos formalistas llegando al imperio de la «traditio», complementada por una justa causa, que si primero tuvo cierto aspecto formal, me-

«diante la entrega real de la cosa, más tarde, en tiempos de Justiniano (siglo VI), se admitió la «traditio ficta», estimándose incluso suficiente el consentimiento de las partes para perfeccionar el negocio, con lo cual, aunque de «iure» proporcionaba una legitimación al adquirente, estaba exenta de publicidad, ya que aquella puede producirse con independencia de la publicidad, aunque otra cosa parece opinar Roca Sastre («Instituciones», pág. 27, T. I, 2.ª edición), y no es propio tratarla en una evolución histórica de la publicidad.

Por tanto, únicamente por su interés legitimador, haremos algunas referencias de la misma. Era, sin duda, la «traditio» la más antigua forma de transmisión de bienes y coexistió con la «mancipatio» y la «in iure cessio», pero aplicada sólo a las «res nec mancipi», por ser la adquisición de ésta «natural» y no «civil», que, de serlo, requeriría formas y solemnidades, por lo que su plenitud de efectos jurídicos se lograba mediante la posesión. Ahora bien, tal posesión, para producir la plenitud de efectos, requería que la entrega de la cosa que la producía fuese complementada por una justa causa que, si bien al principio se consideraba como tal el negocio jurídico precedente, más tarde, al admitirse el negocio consensual, se estimó radicaba en la mera voluntad de las partes que consentían en entregar y recibir, surgiendo, de esta doble apreciación, las dos teorías que más tarde dividieron a los romanistas de la justa causa, considerada desde un punto de vista causal o abstracto.

A pesar del imperio de la tradición, no se produce una extinción completa de la publicidad que dé lugar a un truncamiento total de la cadena histórica que queremos establecer subsiste, con la «traditio», la «insinuatio» que, aunque originariamente se aplicaba únicamente a las donaciones de cierta cuantía, más tarde se extendió a los testamentos, tutelas, emancipaciones e incluso a las ventas, siendo un auténtico medio de publicidad, ya que requería la intervención del Magistrado que extendía un acta, que se registraba para evitar fraudes, la cual no sólo tenía una finalidad probatoria de la voluntad del donante, sino que producía la legitimación del donatario en la titularidad de los bienes donados, ya que, como dice SANZ FERNÁNDEZ, «puede atribuirse a la insinuación la finalidad de constituir una prueba pública y auténtica del contrato» («Instituciones», Tomo I, pág. 48).

El Derecho germánico, por su parte, conservó los formalismos y solemnidades que siempre fueron su característica, perfeccionán-

dose, con el transcurso del tiempo, al requerir para la formación de la «*auflassung*» la intervención judicial, llegando a sustituir la asamblea popular por un consejo de «*escabinos*» y éstos más tarde por el Juez único, que era quien otorgaba la «*auflassung*» al adquirente. Este acto, con el transcurso del tiempo, se transformó en una simple actuación de jurisdicción voluntaria precedente del posterior proceso de registración.

Como dice ROCA SASTRE («*Instituciones*», t. I, pág. 29), «la «*mancipatio*» es pública porque se desenvuelve en el mercado en presencia de cinco testigos y la «*in iure cessio*» es pública porque se desarrolla en un tribunal; pero esta publicidad no podía tener eficacia en un vasto ambiente como el de la Italia de Augusto o como el «*orbis Romanus*» de Caracalla», por lo que, mediado el siglo VI, siendo Emperador Justiniano, aun con el imperio absoluto de la «*traditio*», el «*Codex*», después de decirnos ser aquella suficiente respecto de las transmisiones mobiliarias, se preocupa de que las relativas a inmuebles se constaten en documento escrito o escritura, extendida la cual se procedería a la entrega material de la finca al adquirente para que surtiera efectos el negocio celebrado que, además, debería ser insinuado, según se reguló más tarde, en los procesos verbales, redactados formalmente en las secretarías judiciales con el fin de darles carácter público.

También aparece entre los germanos la forma escrita, trasunto romano, cuyo uso se propagó en estas tierras por la influencia de los francos, con lo cual, si bien en los primeros momentos, en los procedimientos judiciales relativos a transmisiones inmobiliarias, predominó la oralidad, se llega al sistema escrito con intervención judicial, derivándose de éste, que era fruto de la unión de la «*traditio per cartam*» romana y la «*investitura*» germana, la creación de un nuevo tipo de «*gewere*» ideal o incorporal.

Aquella costumbre de la intervención judicial que para formar la «*auflassung*» se había establecido de manera general para las transmisiones inmobiliarias, convertido ya en acto de jurisdicción voluntaria, fué perdiendo importancia y se suplió por los Consejos municipales, los cuales no sólo intervenían en el acto, sino que, a mediados del siglo XII, en Colonia, aparece la costumbre de hacer constar los procesos de mayor importancia en libros-registro, que, aunque al iniciarse este sistema tenía simples efectos probatorios, más tarde, al proporcionar la inscripción una investidura análoga a la de la

«rechte gewere», y, por tanto, una legitimación perfecta del adquirente, sirvieron de base a la fe pública registral, llegándose más tarde a dar el paso definitivo de considerar la inscripción como elemento constitutivo del negocio jurídico celebrado, sin la cual no se perfeccionaba éste, siendo no sólo elemento publicitario en cuanto a terceros, sino base de los derechos adquiridos por el titular de la inscripción mediante la cual estaba legitimado para ejercerlos.

Paulatinamente, el Derecho romano fué extendiendo su esfera de influencia llegando, a pesar de la oposición de principios, al territorio germano, donde fueron aceptados los sistemas de transmisión y gravamen basados en la «traditio», con lo cual, queda dicho, se estuvo a punto de terminar con todo el sistema publicitario existente al oscurecerse la figura de la «auflassung», que viene a adoptar una similitud formal con la «insinuatio» romana, llegando a admitirse la posibilidad de entender efectuada la entrega mediante el simple consentimiento, facilitando con ello la clandestinidad en las transmisiones y gravámenes de bienes inmuebles.

Sin embargo, la influencia romanística no fué absoluta, porque, por una parte, se conservaron en la mayoría de las localidades germanas sistemas más o menos conservadores y, fundamentalmente, en las ciudades que formaban parte de la ya entonces decaída Liga anseática, hasta el extremo de que en 1693, el 28 de septiembre, se ordena en Colonia y Berlín proceder a la inscripción de todos los bienes que allí radicasen, así como de sus gravámenes, orden que posteriormente fué extendiéndose a otros territorios, dando lugar a que en 1783 se estableciera el primer Registro de Hipotecas, aunque con efectos muy limitados, por lo que en 1872 y 73 se dictan nuevas leyes que regulan un sistema bastante perfecto de Registro Inmobiliario, que, por último, se completa al promulgarse el Código civil de 1896.

La historia de la publicidad en España no difiere gran cosa, en los primeros tiempos, de la estudiada, pues, aunque realmente los análisis históricos anteriores a la Reconquista ofrezcan mucha oscuridad, todos los autores parecen hallarse conformes en que debió existir, antes de la dominación romana, un período de publicidad formalista análoga a la de casi todos los pueblos poco civilizados.

El Derecho de los vencedores, al advenimiento de los romanos, no se impuso de una manera tajante y absoluta, sino paulatinamente y dando lugar, precisamente por esa lenta imposición, a que las

costumbres peninsulares ejerciesen, también, su influencia sobre aquel Derecho. Al adquirir la condición de Provincia romana, coexisten, con el Derecho de la metrópoli, algunas disposiciones propias de los indígenas.

Hay una gran oscuridad para poder obtener datos precisos relativos a tales épocas, pues, aunque es verdad que la «Lex Malacitana», citada por don JERÓNIMO GONZÁLEZ («Estudios», pág. 93, t. I), estableció con carácter publicitario un registro de contratos, parece indudable que tenía un efecto limitado de carácter económico-administrativo.

El dato más importante que de tal ley se obtiene es el de determinar la forma de garantía inmobiliaria denominada «prediatura», recogida de la legislación romana, donde se regulaba ampliamente como exigencia estatal por los créditos incobrados sobre los predios de los deudores y que subsistía, aunque éstos pasasen a poder de tercero, estableciendo de esta suerte la legitimación del acreedor (Estado) para perseguir los bienes.

La legislación romana perduró al advenimiento de los visigodos, porque éstos seguían el sistema personalista del Derecho, y, por tanto, siendo entonces la Península provincia romana, subsistió su legislación. Ciertamente que, con el tiempo, fué ejerciendo su influencia, pero mitigada por la circunstancia de ser un tipo romanizado del Derecho germano por la influencia ejercida por la Iglesia Católica. La Lex Wisigothorum no contiene ninguna imposición de ritos y solemnidades cuando se trata de efectuar una transmisión de propiedad, aunque también es verdad que tampoco admite expresamente la posibilidad de efectuar tal acto en forma clandestina.

Es sólo después de la restauración de la Monarquía Visigótica, al iniciarse la Reconquista, cuando se nota el poder del Derecho germánico y, fundamentalmente, con la legitimadora figura de la posesión de año y día que impedía la impugnación de la posesión ganada mediante una «investidura» de tipo análogo al de la «gewere», produciendo a la par un desplazamiento de prueba al que no se hallaba investido; bastándole al poseedor con acreditar su situación de hecho durante el tiempo indicado.

Pero, en el siglo XIII, al promulgarse el Fuero Real, y, sobre todo, con las denominadas Leyes de Estilo, interpretativas de aquél, nuevamente triunfa el Derecho romano, pues, aun respetando la legitimación producida por la posesión de año y día, vino a exigirse,

distanciándose de la concepción germana, determinados requisitos, como buena fe, justo título, derecho, etc., para que tal posesión surtiese efectos, con lo cual se precisa la distinción entre figuras tan dispares como la prescripción ordinaria y extraordinaria, e incluso su aplicación no sólo a la posesión, sino al dominio, iniciándose el sistema de la reclamación interdictal que, indudablemente, nos aleja de la legitimación que producía la simple «investidura» de tipo germánico.

No obstante lo cual, se puede afirmar, siempre existió publicidad en su doble aspecto, protector de terceros y legitimador de la situación del titular del derecho. Por eso, las Partidas tratan de la «insinuatio» en forma análoga a como se regulaba en Roma en tiempos de Constantino y Teodosio (siglo iv), y, sobre todo, encontramos por estas épocas un sistema de publicidad completamente original, denominado «robración», «robratio» o «roboratio», por la que se daba publicidad a las ventas efectuadas anteriormente mediante escritura, pregonándolas oralmente en las plazas públicas o en las iglesias durante las ceremonias religiosas, fundamentalmente en la colación de la misa o por el procedimiento de «tabulas» fijadas en sitios públicos. Tal medio, aun teniendo carácter publicitario, no producía legitimación, la que en realidad procedía más bien de la escritura otorgada, y únicamente era medio de poner en conocimientos de terceros la transmisión que se decía efectuada en favor de determinada persona.

Sin embargo, no es posible desconocer que, aun existiendo los medios de publicidad citados, de indudable procedencia germánica, preponderaba, como trasunto romano, y por la influencia de la «traditio», la clandestinidad en las transmisiones y gravámenes, lo que producía efectos devastadores, facilitando el fraude, por lo que, en 1423, Don Juan II dictó la Pragmática, de 21 de diciembre, mandando que a cargo de «contadores» se llevasen libros oficiales donde se inscribiesen las «mercedes de jueros» (S. ROMÁN, «Estudios de Derecho civil», t. III, pág. 881).

Peró el verdadero precedente del Registro de la Propiedad nos lo da la Pragmática dictada por Don Carlos I, a petición de las Cortes de Madrid de 1528 y de Toledo de 1529, creando los denominados Registros de censos y tributos, la que, aun habiendo sido de escasos efectos (lo que dió lugar a que las Cortes de Valladolid en 1548, 1555 y 1558 recordasen la necesidad de cumplirla), sirvió,

después de que Don Felipe II y Don Felipe V indicasen la obligatoriedad de sus disposiciones, aunque con poco resultado, para que el 31 de enero de 1768 Don Carlos III, en El Pardo, dictase una nueva Pragmática, en la que se daba el paso definitivo mediante la creación de los Oficios o Contadurías de hipotecas, verdadero y auténtico, aunque limitado en contenido y efectos, registro de los gravámenes que pesaban sobre la propiedad inmueble, con indudables efectos publicitarios y, por tanto, aunque no exista disposición legal que tal cosa determine, productor de una legitimación del titular de aquéllos. Esta legitimación es resultado de que quien es titular de un derecho, por esta sola circunstancia, está legitimado para actuar las facultades y acciones que de su titularidad dimanen, mientras no se pruebe lo contrario, y si, con fines publicitarios, se crea un registro, no puede estar desposeído de una presunción de verdad, porque de otra suerte no serviría para nada, con lo que es suficiente para obtener, de tal presunción, una legitimación práctica.

Posteriormente, todo lo que la Historia nos enseña es el continuo afán de los legisladores, sin descontar las aportaciones de los grandes hipotecaristas, por conseguir una perfección técnica del sistema registral, a la que se llegó en 1861, al aceptarse un sistema semejante al prusiano, adaptado a nuestro Derecho, llegándose, por fin, en 1944, a la perfección científica con una completa y amplia regulación de principios hipotecarios, así como de los efectos que los mismos pueden producir y fundamentalmente del de legitimación, que hasta entonces no había sido regulado (aunque ya fué reconocido por el Reglamento de 1915), pero ello no quiere decir que no existiera, porque de la inscripción siempre surge una «investidura» legitimadora.

II. *La publicidad es algo más que expresión formal de negocios jurídicos.*—Se tacharon de incompletos los sistemas publicitarios (los no registrales sin posible contradicción) utilizados hasta 1861, e incluso los posteriores hasta 1944, y, efectivamente, lo eran, porque si, como dice SANZ FERNÁNDEZ («Instituciones», t. I, pág. 10), puede afirmarse que hasta que no se estableció el Registro de la Propiedad no pudo hablarse de Derecho Inmobiliario, el cual, por tanto, no hay inconveniente en caracterizarlo como Derecho Registral, y, por su parte, ese Derecho Inmobiliario, a través del Regis-

tro, ha de tener, no sólo un contenido publicitario, sino, como dice CASSO («Derecho Hipotecario», pág. 7), ser *definidor* de los derechos reales y protector de los intereses de las personas que intervienen en su vida de tráfico, por lo que no puede limitarse su actuación a una mera función publicitaria. pues para ello sería suficiente con sistemas más simples y menos científicos, tales como anuncios periodísticos o el arcaico procedimiento de las notificaciones, aun utilizado en 1869, para que del Registro surgiese una fe pública que realmente se producía artificialmente mediante aquéllas y no por el hecho de la inscripción, como realuente debe suceder.

Lo importante es atribuir al Registro de la Propiedad los máximos efectos para que de la publicidad ínsita en él puedan obtenerse las mayores garantías jurídicas, no sólo en pro de los terceros que contratan asomándose a los libros, sino también, e incluso en plano preferente, legitimando al que adquiere. De todos los terceros, el más interesante y digno de ventajas es el que verdaderamente entró en relación jurídica con el titular del asiento para llegar a sustituirle, ya que, ¿de qué vale el protegerle contra los posibles fraudes y los negocios jurídicos clandestinos, si después, al adquirir la categoría de titular, no se facilita su actuación, frente a los perturbadores, por medios expeditivos que del Registro deben dimanar?

Pues bien, todo ello se logra adoptando la publicidad registral en su doble sentido de fe pública y legitimación, porque siempre sería útil un organismo investido de fe pública para proteger a los terceros, pero ¿qué se lograría de no llevar aparejada la legitimación del adquirente? Fácil es contestar en el sentido de considerar los asientos del Registro como un elemento perturbador de las relaciones jurídicas, porque frecuentemente se obtendría la contradicción de que aquellos asientos no reflejasen exactamente la titularidad, con lo que mejor sería prescindir de ella y que se limitase a constatar tan sólo a las circunstancias reales de la finca.

El tercero, protegido por la fe pública, adquirente a título oneroso, de buena fe, una vez inscrito su derecho deja de ser tercero, y la fe pública le absorbe, integrándolo en sí misma, como cuando dos luces irradian su haz en la misma dirección, que la más débil aparece, al observador distante (tercero), embebida en la más potente. Ello no quiere decir que la publicidad no actúe en favor del mismo; actúa, pero en faceta distinta, porque si antes le protegía con la fe pública, ahora le inviste de poder, le legitima para actuar sus

derechos, dándose la especial circunstancia de efectuarse la metamorfosis, no por el negocio jurídico extrarregistral, sino cuando éste se inserta en el folio correspondiente, con la cual se producen o, por mejor decir, se obtienen resultados sumamente enérgicos al atribuírsele un poder legitimador, por declaración legal, del mismo modo que en el Derecho antiguo ocurría con aquellas figuras de que más arriba tratamos, porque de nada servirían las manifestaciones formales ni el transcurso de un espacio de tiempo determinado si la ley no viniera a declarar que tal forma o espacio de tiempo transcurrido producían un determinado efecto.

Por tanto, cuando el tercero, en virtud de la inscripción, ha dejado de serlo para convertirse en titular del derecho inscrito, es necesario reconocer que jurídicamente es cierto lo que del Registro resulta, y, como consecuencia, por ser el folio registral una prueba de mayor excepción por las presunciones que legalmente lleva aparejadas, investirle de un poder de actuación mucho más amplio que el que pueda atribuir cualquier otra forma de legitimación. Debe ser suficiente la inscripción para que, sin necesidad de procedimientos probatorios, quede facultado el titular para ejercitar y defender su derecho, sin necesidad de actuaciones judiciales, que únicamente servirían como dilatorias al ser reiteración de lo que ya resulta del Registro. La inscripción debe producir, respecto de los inmuebles, efectos similares a los que la posesión produce respecto de los muebles, o sea, que, «sin necesidad de presentar títulos —salvo el correspondiente certificado—, el favorecido por el Registro alega ante el Juez esta condición, con la misma esperanza y las mismas pretensiones que quien, con referencia a muebles, afirma: *soy poseedor*. Demandante o demandado, el titular emplea como arma ofensiva o medio de defensa la inscripción, y a su contrario compete la tarea de destruir los fundamentos del derecho subjetivo en que se apoya el ataque o la contestación» (JERÓNIMO GONZÁLEZ, «Estudios», t. I, pág. 377).

III. *La hipoteca, forma de garantía que nace con la inscripción.* La garantía que la hipoteca proporciona al acreedor no existe sin la inscripción del acuerdo del dueño de la finca gravada con aquél, manifestado en escritura pública. Por tanto, hoy día, podemos asegurar que la hipoteca es una garantía registral, ya que, siendo constitutiva la inscripción, no existirá el derecho hasta que no se

practica el asiento, y esto es así como consecuencia de una amplia evolución histórica de la garantía sobre cosas que, en España, se inicia con la «prediatura» y termina con la Pragmática de 1768, la cual nos muestra su gran imperfección, sobre todo por el predominio de la clandestinidad que el Derecho romano había permitido en los negocios jurídicos a base del sistema espiritualista, en el cual la posesión o el mero consentimiento tenían el máximo valor como instrumento perfeccionador de negocios jurídicos, por lo cual, y ante el engrandecimiento económico que para los pueblos supuso el descubrimiento de América, se sintió viva y urgente la necesidad de establecer una garantía real que no fuese objeto de fraudes ni de gravámenes que, aun siendo tácitos y solidarios, afectasen a aquella por razón de su prioridad, lo cual únicamente podría lograrse adoptando medios eficaces de dar a conocer públicamente los gravámenes que realmente existieren, lo que no pudo conseguirse, aun cuando se regulase en tal sentido, hasta el año 1768 al establecerse, aunque sólo fuera en germen, un sistema registral.

Si la publicidad del Registro, como doctrinalmente se entiende, desdobra su actuación protegiendo al tercero y legitimando al titular, podemos asegurar que este segundo efecto tiene su más característica manifestación en el derecho de hipoteca, porque, si la constitución de éstas se efectúa precisamente tomando como requisito esencial la inscripción y esta misma es el elemento primario de la legitimación, puede observarse cómo aparecen, viven y se extinguen con auténtica uniformidad. De donde se deduce que, siendo el sistema hipotecario español de tipo meramente declarativo (aunque con tendencia a la obligatoriedad al establecer el artículo 313 de la Ley la inscripción necesaria), y, aunque la hipoteca sea históricamente anterior al Registro, por adoptar en cuanto a ella la inscripción constitutiva, ésta nació realmente con la creación del Registro de la Propiedad, que es quien, por su fuerza, da vida a la hipoteca, impide los fraudes, dificultando la actuación de lo que no consta inscrito y garantiza al acreedor que, en su día, podrá obtener el resarcimiento del perjuicio que del incumplimiento por el deudor se le depare.

IV. *La suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria es una manifestación de la legitimación registral.*—La hipoteca, como derecho integrado por un débito y una responsabilidad real, en for-

ma de gravamen sobre bienes inmuebles, ha de estar amparada legalmente para impedir que se trastoque su finalidad aseguradora del cumplimiento de obligaciones mediante la enajenación de la finca gravada para obtener su valor en venta, el cual se ofrece como resarcimiento pecuniario de la obligación incumplida, y cuya enajenación se logra a través del adecuado procedimiento ejecutivo.

El acreedor, que hipotecariamente tendrá tal condición cuando lo acredite tan sólo mediante titulación adecuada, actúa revestido de un poder tan enérgico —derivado de la legitimación registral— que el legislador prohíbe, saliendo al paso de habilidosas actuaciones de terceros de mala fe, toda dilación o paralización del procedimiento ejecutivo que, cosa lógica, de admitirse producirían el fracaso legal de la hipoteca, porque si del Registro de la Propiedad resulta la vigencia sin contradicción de ninguna especie de un gravamen hipotecario, es porque realmente, con la extensión y contenido que de los libros resulta, existe y no puede admitirse actuación entorpecedora que no dimanase del contenido mismo del o de los asientos.

Ahora bien, la legitimación y la fe pública, del mismo modo que actúan protegiendo al acreedor hipotecario, también actúan protegiendo al titular de la finca gravada, y como no es posible desconocer que algunas veces puede figurar como acreedor quien, por las razones que sean, no lo es, o que, aun siéndolo desde un punto de vista registral, extrarregistralmente ha dejado de serlo o no lo ha sido nunca, es por lo que el legislador determina los casos, tasados hasta el extremo de ser de difícilísima aplicación, en que se puede suspender o paralizar el procedimiento ejecutivo.

En nuestra legislación aparecen regulados, según el procedimiento de que se trate, en los artículos 127 (párrafo segundo) y 132 de la Ley Hipotecaria, y en el 236 del Reglamento Hipotecario, respondiendo todos a la misma consigna de no admitir con facilidad la interrupción del proceso ejecutivo, mediante excepciones a base de circunstancias que, por su anormalidad, están plenamente disculpadas.

En tales artículos, en general, se observa, ante todo, la tendencia a impedir la intervención de cualquier tercero en el proceso; esta medida es perfectamente lógica, porque si el Registro de la Propiedad afecta al tercero, que debe considerarlo como exacto y pleno, no parece natural que se admita la actuación genérica de los que, mientras no penetren en el mundo registral, tienen un poder muy inferior que el del legitimado registralmente, y, además, si la hipo-

teca nace, vive y muere en el Registro, salvo excepción, no debe afectarle lo que pueda resultar de otro ámbito.

El tercero deberá entablar el procedimiento declarativo correspondiente y solicitar, porque los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.º de la Ley Hipotecaria), la declaración de nulidad del asiento y reclamar lo que él estime procedente, cuya reclamación, parece lógico entenderlo así, habrá de efectuarse sin esperar a la ejecución, salvo cuando resulte precisamente de ella la defraudación o el hecho en que se base el tercero para considerarse lesionado. Ahora bien, puede ocurrir que la reclamación resulte de un título inscrito, y, por tanto, como lo inscrito está bajo la fe pública, es cosa natural facilitar esta clase de reclamaciones basadas en circunstancias de constatación registral, y, por tanto, públicas.

Pero es interesante determinar el momento en que tal título debe ingresar en el Registro. Interpretado literalmente, el artículo 127 de la ley parece referirse al que lo hace en cualquier fecha, y, sin embargo, si «los títulos de dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudicarán a tercero» (art. 32 de la Ley Hipotecaria y 606 del Código civil), no debe admitirse sea paralizada la marcha del acreedor por otras causas que las resultantes de documentos inscritos cuando él era tercero, y que hubo de conocer necesariamente por su constancia en los libros. Así lo expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1907, al declarar improcedente una reclamación por no justificar en autos que el título en que se fundaba estaba anteriormente inscrito.

Las demás circunstancias que, señaladas en los artículos 127 y 132 de la Ley Hipotecaria y 235 del Reglamento, no producen la suspensión del procedimiento, son así, pura lógica jurídica, porque no se extingue la garantía inmobiliaria por ninguna de ellas: la muerte, con la sucesión hereditaria que subroga al heredero en el lugar del causante, no es suficiente para dar por extinguida una deuda, ni siquiera mediante los benéficos efectos del inventario o la deliberación, y el acreedor hipotecario siempre cobraría con la prelación registral que resultare afectando al bien concreta y específicamente gravado, y, análogamente, cobraría en los casos de concurso y quiebra.

Pero tampoco se puede desconocer que en algunas ocasiones debe

facilitarse, precisamente por la fuerza de la legitimación, la actuación de quienes se ven perjudicados por un procedimiento ejecutivo, y eso es lo que hace el artículo 132 de la Ley Hipotecaria al señalar los casos de suspensión de aquél, y el artículo 38, al deducir de la titularidad registral una radical actuación, permitiendo oponer una simple certificación registral al procedimiento de apremio, embargo o ejecutivo seguido contra bienes inscritos a nombre distinto del de la persona contra quien se actúa, cuya certificación es, por sí sola, suficiente para obligar al Juez a sobreseer el procedimiento. Interesa un ligero análisis de las causas de suspensión, que, como más arriba decimos, son manifestaciones de la legitimación:

a) En el número primero del artículo 132 se señala, como posible causa de suspensión del procedimiento ejecutivo, la justificación documental de seguirse un procedimiento criminal por falsificación del título hipotecario en cuya virtud se proceda, siempre que en el procedimiento se haya admitido querella o dictado auto de procesamiento.

Diffícil, pero posible, es el caso contemplado por este número. De todas maneras es la causa de suspensión más sencilla de obtener, aunque ello conduzca a una posible responsabilidad criminal de quien la obtenga, porque todos sabemos la facilidad con que se admite una querella que contenga indicios de criminalidad, que, además (Sentencia de 3 de septiembre de 1913), por disposición de los artículos 312 y 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha de ser admitida, aunque más tarde se demuestre la inexistencia de delito, pero se ha obtenido el fin perseguido suspendiendo el procedimiento ejecutivo por un medio inicuo y artificioso, lo que acaso permita al titular del asiento habilitar medios para impedir la enajenación de la finca.

De todas maneras debe aceptarse este sistema, porque la legitimación registral se puede poner en marcha mediante un título falsificado, y, naturalmente, el medio de paralizar los efectos de éste es la querella admitida judicialmente.

b) El párrafo segundo del artículo 132 recoge una causa de suspensión que, aun siendo perfectamente lógico tenerla en cuenta, es la de menos justificación. Se refiere a la tercería de dominio acompañando con ella título de propiedad de la finca inscrita a favor del tercerista o de su causante, con fecha anterior al crédito, siempre que se justifique la vigencia de tal inscripción mediante certifica-

ción registral, y realmente es innecesario el número segundo del artículo que comentamos, porque, una de dos: o el título hipotecario es falso, en cuyo caso estaremos en el número anterior, o ha surgido de alguna anormalidad, en cuyo caso tampoco es necesaria la tercería, porque la actuación del principio de legitimación, acreditada la anormalidad registral, es de una energía tal, que basta la presentación o incorporación a los autos del procedimiento ejecutivo de una certificación del Registrador acreditando que los bienes no se hallan inscritos a favor de la persona contra quien se sigue el procedimiento, para que el Juez deba, sin más trámites, ordenar el sobreseimiento y no la suspensión, cómo resultaría al presentar la demanda de tercería.

Admitido y regulado legalmente en España el principio de legitimación con su manifestación más inmediata de constatar, a todos los efectos legales, que un derecho real existe y pertenece a una persona determinada, es completamente absurdo admitir la impugnación de lo que perjudica a quien registralmente está legitimado para actuar en derecho por el procedimiento de tercerías, que más bien es un procedimiento de plena justificación extrarregistral. Dar preferente aplicación a las defensas extrarregistrales y no a las registrales, cuando se trata de la legitimación registral, es negar la virtualidad de este principio, el cual, además, actúa aún sin certificación registral productora del sobreseimiento, porque piénsese que, robustecido este principio por el del tracto continuo, si la ejecución se lleva a cabo contra quien no es verdadero titular de la finca (como puede suceder en el caso de que hubiera figurado fraudulentamente inscrita a nombre de un extraño y posteriormente, declarada la nulidad de tal inscripción, se cancelase este asiento, pero impuesta una hipoteca durante la vigencia de la inscripción fraudulenta, tal hipoteca no debe cancelarse por el perjuicio de los acreedores, que pueden ser terceros hipotecarios, según estimó en alguna sesión el Centro directivo), no será posible la inscripción en favor del rematante, con lo que todo el procedimiento sería inútil frente a lo que resulta del Registro, y ello aunque se obtenga la posesión judicial de los bienes, porque todo sería inútil si el rematante no lograba la inscripción, y ¿cómo lograr ésta si el vendedor o transmitente no es titular registral de los bienes enajenados?

Posiblemente se piense en la rectificación del Registro, pero tampoco es fácil prometer un éxito a quien la persiga, sino todo lo

contrario, al iniciarse un juicio declarativo en el que, naturalmente, se robustecería la postura del actual legitimado por la inscripción.

Claro está que siempre existen en esta materia opiniones dispares y, por lo mismo, habrá quien niegue aplicación del párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria (en el que concretamente se dispone el sobreseimiento), a la hipoteca por ser, en su espíritu, contrario al artículo 132. Para opinar así es necesario olvidar que este último artículo tan sólo regula las causas de suspensión o de entorpecimiento en la marcha normal del juicio, que pueden fundarse en razones diversas e independientes, incluso del ámbito registral, y que, una vez resueltas, dan lugar a que el procedimiento interrumpido reanude su marcha al ser desestimada la causa de suspensión, mientras que el artículo 38 es el que contiene la regulación básica del principio de legitimación, aplicable en general a todo problema que del Registro resulte, llámese hipoteca, servidumbre, enfiteusis o cualquier otra especie de derecho real.

El principio de legitimación produce una investidura, por medio de la inscripción, de tal magnitud, que es ella suficiente para enervar cualquier actuación contraria a la misma, como no vaya dirigida a demostrar la inexactitud del Registro o bien impugnar su contenido. Es preciso, también, solicitar en el mismo escrito de demanda o anteriormente la nulidad del asiento cuyo contenido se ataca, por las causas que taxativamente resultan de la Ley Hipotecaria cuando haya de perjudicar a tercero

c) Las otras dos causas de suspensión del procedimiento ejecutivo son perfectamente aceptables. La primera, relativa a la extinción del asiento de hipoteca por haberse cancelado la misma, encierra en sí otra manifestación de la legitimación registral en su sentido negativo.

El artículo 97 de la Ley Hipotecaria determina que, «cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho al que el mismo asiento se refería», y si se acredita ante el Juez tal circunstancia, es suficiente para suspender la actuación procesal. Como el principio actúa con presunción «iuris tantum» es aceptable el sistema de la Ley, pero mejor estaría determinar el sobreseimiento en forma análoga a la del párrafo tercero del artículo 38, pues el Registro es exacto mientras no se pruebe lo contrario, y tal prueba corresponde al impugnador, por lo que, mientras éste no ataque el contenido de los libros, debe dárseles todo su valor.

La cuarta causa de suspensión no afecta a la materia de que tratamos, ya que, al tratarse de hipotecas de máximo, la publicidad no interviene nada más que respecto de la cifra tope designada, como medida de garantía.

\* \* \*

El de legitimación es principio adoptado por la reforma hipotecaria de 1944, pues, aunque ya era tratado doctrinalmente y se pretendió obtener algunos efectos de la legitimación que resulta de la titularidad del Registro, no podía considerarse existente con verdadera base o elemento esencial mientras la Ley no atribuyese al aspecto formal del mismo los efectos que son su lógica expresión material.

Precisamente por la novedad que supone es mirado con cierta desconfianza y recelo porque, si bien en el campo hipotecario, donde se vive con todá intensidad la vida del Registro, no ofreció nunca la menor duda los benéficos efectos que podrían obtenerse de tal principio, no ocurre lo mismo en el ambiente judicial, donde, como es natural por su función, se suele mirar con cautela toda innovación, aunque se derive de disposición legal.

Pero, en este caso, no es lógica la cautela. Al no existir duda en determinar una legitimidad de derechos de quien adquiere por usucapión, y esta forma de adquisición existe precisamente porque la Ley le atribuye un valor. ¿Por qué la desconfianza hacia una investidura de efectos mucho más claros en su determinación y exteriorización que los de aquella?

Poner cortapisas a la aplicación del principio que tratamos, ante el temor de absurdos perjuicios irreparables, no es otra cosa que poner barreras al desenvolvimiento del Derecho Hipotecario, y hasta el momento actual todo lo que del mismo se ha conseguido es beneficioso para el comercio jurídico. No se reguló legalmente para quedar en el olvido, o, todo lo más, como una obra de arte jurídico digna de conservarla, sin hacer uso de ella, en una vitrina. Su regulación es producto de largos años de estudio y experiencia registral que llega para «superar la inicial y pasiva fase de protección, para otorgar a los titulares aquellas ventajas de derecho material y procesal que, lógicamente, cabe esperar de una situación legitimada y pro-

tegida por la fe pública del Registro» (E. de M. de la L. de 30-XII-44). Uno de los fundamentales fines que persiguió el legislador a través de los tiempos fué «la subsanación de esta señalada deficiencia» que para la legislación hipotecaria suponía el privar a los titulares registrales de las armas precisas para actuar ofensiva o defensivamente, según los asientos que protegen los derechos inscritos.

RAFAEL MOUTAS MERÁS

Abogado