

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVII Julio-Agosto 1951 Núms. 278-279

Efectividad general de la inscripción

Dice Azorín: «El mal literario de todo un siglo es la vaguedad; sin duda se observa, se expresa con exactitud lo observado, pero falta una decisión desde el primer momento de ser concretos y exactos. Se escribe por escribir, se escribe sin saber lo que se va a escribir... ¡Cuánta palabrería farragosa antes de entrar en materia! ¡Cuánta digresión impertinente! El lector desearía... que desde el principio en este caso y en todos los casos, el escritor se encarase con el asunto.»

Dicho pensamiento del escritor español lo estimo aplicable a la esfera jurídica, donde en ocasiones con una gran profusión de frases y palabras, en que el farrago tiene su manifestación insistente, queda desdibujado el criterio del autor o conferenciante, en perjuicio de la visión certera de la institución.

Por nuestra parte entraremos en seguida en materia, existiendo en nuestro tema dificultades para una exposición somera, las cuales no son sólo dimanantes de su vario contenido, sino de las condiciones personales de quien tiene el honor de dirigiros la palabra. No trato de admiraros con juicios o expresiones que quieran ser originales: aspiro sólo a destacar aspectos que conceptúo interesantes en la nueva legalidad hipotecaria sobre efectos de la inscripción.

Prescindo del estudio de antecedentes históricos y de la legislación comparada, que si bien completarían la exposición, harían desproporcionado nuestro objeto. Ello no obstante, ante la consideración de particulares efectos de la inscripción aludiremos a aspectos parciales de legislaciones extrañas a la nuestra y a la mención de algún antecedente histórico, pero sin constituir un apartado especial dentro de nuestro trabajo.

Son mis primeras palabras de profundo recuerdo para el maestro de todos, don Jerónimo González, que si la ley inexorable de la vida lo llevó de este turbulento mundo, su labor gigantesca perdura como fundamento de las sucesivas elaboraciones de que sea susceptible nuestra ordenación hipotecaria.

Tampoco debemos olvidar la gran labor que en la gestación de la reforma hubiera llevado a cabo el inolvidable Campuzano, expresión ejemplar de dinamismo y de los grandes valores de españolismo.

Constituye la inscripción *strictu-sensu*, la expresión formal de una situación jurídico-inmobiliaria, en principio de carácter definitivo y permanente. En general, la inscripción, asiento que tiene reservados los más genuinos y sustantivos efectos de orden registral, desligados en ocasiones de la propia ordenación de Derecho civil, no entraña un momento en el proceso transmisivo de inmuebles ni constitutivo de gravámenes. Salvo excepción muy cualificada, y diferentemente a la legislación francesa, que dota a la declaración coincidente de voluntades, de que es expresión el consentimiento, de fuerza bastante para producir la nueva atribución patrimonial, y distintamente al sistema germano, en que la inscripción plasma formalmente el acuerdo real, sin la cual —salvo muy contadas excepciones— no puede operarse el tráfico inmobiliario, en nuestro sistema, y ello en todo momento, desde que en 1861 se plantea con base institucional, se han colocado en planos diferentes en la transmisión de inmuebles y derechos reales.:

a) El título o causa jurídica objetivada que tenga para su catalogación en las instituciones de Derecho Privado, consistencia bastante para fundar una futura transmisión. Supone proyectar las declaraciones de voluntad aspirantes a titularidades reales, en negocios o actos jurídicos que como primer grado en el tráfico no pueden comprender ni realizar por sí solas el derecho real.:

b). La tradición real o *facta*, que al adicionarse a la justa causa

o título jurídico en sentido material, produce un cambio de patrimonio en cuanto al sujeto jurídico. Cuya tradición por ende no es abstracta, sino encuadrada en los moldes del acto o negocio jurídico donde tiene su inspiración. Como dice Sanz (1): «La tradición carece en nuestro Derecho de autonomía, no siendo posible configurarla como negocio real abstracto, y sí sólo como negocio real de pago, de cumplimiento de las obligaciones nacidas por virtud del título. Operada la tradición en cualquiera de las formas real o ficticia, que nuestro Código admite, surge con plena eficacia el derecho real, permitiendo al adquirente realizar todos los actos de goce y disfrute, disposición y defensa de su derecho, singularmente la reivindicación.»

No obstante, hay que hacer constar que nacida la teoría del título y modo en el Derecho romano clásico, en los dos célebres textos, que exigían para adquirir el dominio, de tradición o usucapión y de una justa causa, es desechada posteriormente en el Derecho germánico, como dice don Jerónimo González en sus *Principios Hipotecarios*. El sistema germánico, prototipo de régimen inspirado en la publicidad, rechaza aquella teoría, ya que que, como decía Windscheid, lo esencial es que se reconozca que la tradición no es alguna cosa que se añada al contrato de transferencia, sino su expresión necesaria es el contrato mismo, y si bien él es anterior se repite en la tradición. El traspaso de la propiedad presupone un contrato de transmisión. Este contrato debe tener cierta forma; esta forma es la entrega (tradición de la cosa).

La exposición de motivos del Código civil alemán, en su primer proyecto, justifica su sistema en los siguientes términos: «Del lugar independiente que el derecho de cosas ocupa en el sistema jurídico privado, se deduce que los actos jurídicos que sirven al tráfico deben ser de naturaleza distinta a los que rigen otras partes del sistema. En el derecho de cosas debe exigirse la declaración de voluntad para transmitir; los negocios reales son de naturaleza abstracta» (2).

c) La inscripción, la cual en general no es integradora del pro-

(1) *Instituciones de Derecho Hipotecario*, pág. 242.

(2) La doctrina que anteriormente se expone con relación a nuestro Derecho, no es aplicable a todas las adquisiciones patrimoniales, hay que conceptuar sometidos a otras prescripciones a los derechos reales de garantía, como ocurre en la hipoteca, donde no hay tradición, pero que precisamente por ello la inscripción en el Registro es constitutiva. Tampoco es

ceso transmisor, por cuanto recoge las relaciones jurídico-inmobiliarias ya creadas, habiendo tenido incluso su desenvolvimiento y desarrollo sancionados por el ordenamiento civil.

Por ello, en nuestro sistema la inscripción no es supletoria en ningún caso de la tradición, menos aún de la causa jurídico-obligacional; ambas se contienen en el asiento. Tan es así, que alguna posición doctrinal, como la de Roca Sastre, afirma que sin tradición, no es posible inscribir (3): «En nuestro sistema no es posible inscribir ninguna compraventa o acto análogo sin que del título aparezca cumplido el requisito de la tradición.» Esta opinión es contradicha por Sanz en los siguientes términos: «Esta doctrina es, a mi juicio, inadmisibile, por ser contraria a las bases fundamentales de nuestro sistema hipotecario. En primer lugar, es preciso recordar que nuestras Leyes Hipotecarias se inhiben totalmente en el problema de la tradición, que abandonan íntegro al campo del Derecho civil. En segundo término, es necesario recordar que nuestro Registro se ha planteado siempre como un Registro de títulos referentes a los derechos reales. (Véanse los artículos 1.º y 2.º de la Ley.) Siendo la tradición ajena al título, no puede ser tomada en consideración como requisito de la inscripción en un Registro en que lo que se inscribe no es propiamente la constitución, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales, sino los actos y contratos que sirven de causa a las mismas.

»Este sistema fué claramente seguido por la Ley Hipotecaria de 1861, que fundó su indiferencia respecto de la tradición en estimar que ésta era una materia que pertenecía más a la esfera de las relaciones *inter-partes*. El problema está prácticamente eliminado en las inscripciones normales, ya que el contrato deberá constar en escritura pública y existirá la tradición instrumental del artículo 1.462. Mas cuando la escritura no exista, como ocurrirá con frecuencia en los supuestos de expediente de dominio, la solución legal es la de inhi-

aplicable a las adquisiciones originarias por ocupación, en que el título es sustituido por la voluntad del ocupante y la tradición por la aprehensión material. En la prescripción adquisitiva la posesión, unida a otros requisitos, produce una titularidad, desconectada, en cierto modo, de la anterior.

Esta diferente situación, en presencia de las expresadas adquisiciones, tiene su influencia, en el Registro respecto al título apto para verificar la inscripción.

(3) *Instituciones de Derecho Hipotecario (Registros)*. Tomo I, pág. 146.

bición en el problema de la tradición, como lo demuestra el artículo 202 de la Ley, que no se refiere a él ni directa ni indirectamente» (4):

Aquí se plantea por dicho tratadista un problema que estimó de interés: el relativo a si lo que se inscribe es el acto o contrato o el derecho real. En nuestro Derecho, diferentemente al alemán, donde se aprecia una clara separación entre la obligación de transmitir y la efectiva transferencia, ambos momentos surgen no perfectamente delimitados; la fórmula «se obliga a vender» contiene la efectiva transmisión, y por ende creemos no se inscribe el acto o contrato, sino una titularidad jurídico-real, la cual va al Registro en su vehículo especial y exigido con carácter de derecho necesario; el acto o negocio jurídico, a su vez reflejado en un título formal y auténtico, cuyo otorgamiento constituye la tradición instrumental.

La afirmación de que lo que se inscribe es el acto o contrato, supone transformar el folio hipotecario en un registro de títulos, siendo así que el Registro garantiza derechos, siquiera estén ligados al acto o contrato o a otros supuestos (ley, o resolución judicial o administrativa), los cuales tienen una actuación respecto a la situación patrimonial de carácter medial y auxiliar.

Indudablemente nuestra Ley tiene que inhibirse del problema de la tradición, ya que ella actúa en la esfera extra-hipotecaria; pero si la tradición o situación equivalente es el momento decisivo, en la adquisición del derecho real, sin ella el Registro no puede actuar a través de la inscripción.

En el expediente de dominio (argumento esgrimido por Sanz en contra de Roca), no hay posibilidad de referirse a la tradición ni a la causa jurídica de la adquisición, que todo lo más aparece de modo esquemático e incompleto. Precisamente por ser un medio de titulación supletoria se presupone que tanto el título en sentido material como la tradición existieron, originando el dominio, cuyo expediente se insta. Aparte de ello, en este expediente no existe acto translativo; sino meramente declarativo de derechos.

De cuanto dejamos dicho anteriormente, obtenemos un efecto de la inscripción conforme al nuevo ordenamiento, en este sentido coincidente con la legalidad anterior, y que sintetizamos en los siguientes términos:

(4) Obra cit., págs. 251 y 252.

« La inscripción si bien opera extrañamente al nacimiento y vida ulterior del derecho real, hace más firme la adquisición de dicho derecho, teniendo por tanto un carácter en general declarativo; recoge lo ya acaecido jurídicamente. Si la inscripción sustituye a la tradición (sistema germánico), al contribuir en el proceso de elaboración de la situación jurídica, tendría un carácter constitutivo y tiene dicha naturaleza en nuestra legislación con relación a la hipoteca (para Sanz no es constitutiva, sino necesaria), donde la tradición no existe. »

II

« Llegamos ya al estudio detenido de los efectos de la inscripción, en el plano propiamente registral, dentro de la órbita de acción de nuestro sistema. A dichos efectos se llega recorriendo una necesaria trayectoria: consentimiento material, o formal, en cuanto antecedente necesario de actuación registral, o en su defecto ley o resolución judicial o administrativa, siempre pasando por el cedazo de la calificación, que actuando en zona fronteriza, entre el Registro y realidad jurídica, controla las relaciones jurídicas inmobiliarias, seleccionando las que pueden tener repercusión en el oficio del Registro y las refractarias a las garantías hipotecarias, selección que requerirá un examen previo con elementos predeterminados en garantía del tráfico inmobiliario y de la misma fuerza sustantiva del asiento. »

« *Efectos primarios o de ordenación.*—El efecto primero de la inscripción, fundamento de todos los restantes, es el de abrir folio hipotecario, sin el cual no pueden darse la resultancia de garantía y constatación de derechos en el Registro. »

« Con gran brevedad nos ocuparemos de hacer un rápido bosquejo de estos efectos. »

El artículo 243 de la novísima Ley, explícitamente declara: « El Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca en el libro correspondiente. »

La actual Ley no hace sino recoger el criterio tradicional sus-

tentado desde 1861: el Registro se lleva por fincas. Los principios fundamentales del Registro de la Propiedad se refieren a trozos deslindados de la superficie terrestre (Resolución de 30 de septiembre de 1922). La finca es la unidad fundamental, permanente y estable (Resolución de 26 de diciembre de 1934). O como decía don Jerónimo (5): «Una de las consecuencias lógicas del principio de especialidad hipotecaria la constituye la cimentación del sistema sobre la inscripción de superficies deslindadas.»

La ordenación del Registro exige que cada finca o entidad hipotecaria aparezca inscrita bajo folio y número especial, para que, como dice la Resolución de 11 de abril de 1928, las terceras personas a quienes la inscripción interese sepan cuánto defina su situación jurídica, sin temor a las limitaciones obrantes en otros asientos.

La inmatriculación, tecnicismo adoptado con fortuna por nuestro legislador de 1944, es el primer momento del ingreso de la finca en el Registro. No obstante, en nuestro sistema no existe, a diferencia del germano-suizo, una verdadera y propia inmatriculación, ya que no se inmatricula la finca sino el dominio, que es la expresión de su titularidad jurídica más amplia, como acertadamente recoge el actual artículo 7.º de la Ley Hipotecaria.

Naturalmente que ello es así teniendo en cuenta que en nuestra organización registral del folio real no existe, a diferencia de Alemania y Suiza, una parte destinada a la descripción del inmueble, lo que se inmatricula es el derecho que se ejerce sobre el inmueble o entidad registral, lo cual tampoco debe extrañar a nadie, toda vez que la finca considerada como extensión delimitada de la superficie terrestre o asimilada a ella (aspecto físico) no interesa a los efectos ni jurídicos ni registrales, sino el señorío jurídico que sobre ella se ostenta.

La determinación física del inmueble inmatriculado se contiene en los artículos 8.º y 9.º de la Ley, desenvueltos en los artículos 42 al 50, 73 al 77, 372, 51, 52, 54 al 57 y 373 del Reglamento. Sin embargo, en esta parte esencialísima de nuestro ordenamiento hipotecario no creemos se manifieste un criterio progresivo. La finca, fundada en cuanto a su determinación física en la declaración de los interesados, y por consiguiente sin una comprobación auténtica sobre el plano que fotográficamente debe contenerla. La no adopción del

(5) *Principios Hipotecarios*, pág. 256.

sistema de linderos, referidos a las fincas, en vez de hacerlo a los propietarios colindantes. El no constituir exigencia ineludible la determinación de la cabida, que es ámbito cuantitativo donde se desenvuelve el derecho.

Una más acertada regulación en la materia que indicamos, hubiera sido acertadísima y de un gran valor práctico, por cuanto la eficiencia del Registro, en cuanto plasmación de la realidad física que le nutre, hubiera representado un paso de consideración en beneficio del tráfico inmobiliario, cuya fijeza y garantía es uno de los fundamentos institucionales de nuestra ordenación hipotecaria.

No obstante hay que hacer constar que la derogación llevada a cabo en la nueva Ley de los últimos párrafos del artículo 8.º, innovación de la Ley de 1909, y en pugna abierta con el principio de especialidad, por cuanto se sustantivaron como entidades hipotecarias, derechos que afectaban a dos o más fincas, aun sin estar éstas inscritas, supone un criterio acertado por parte del legislador. Siendo su complemento el artículo 13, al exigir que los derechos de garantía, servidumbres y derechos análogos deben constar en la inscripción de la finca sobre que recaen.

Pero además de este efecto de ordenación con relación a la finca o elemento objetivo de la relación jurídico-inmobiliaria, que hemos estudiado muy esquemáticamente dado el gran camino que nos queda que recorrer, hay que distinguir:

- a) Derechos reflejados en el asiento de inscripción.
- b) Titulares a favor de quienes se inscriben.

Derechos inscribibles.—La existencia de una Conferencia en este Cursillo precisamente sobre esta materia nos libera de una exposición detallada, que por cierto la necesitamos para efectos de la inscripción de gran densidad.

Del estudio del párrafo 1.º del artículo 1.º, en su relación con el artículo 2.º y sus concordantes reglamentarios, llegamos a las siguientes conclusiones, de acuerdo con nuestro nuevo ordenamiento hipotecario:

- a) Constituyen el núcleo principal de derechos inscribibles los catalogados patrimonialmente como reales, ya principales, ya de garantía, por regla general transmisibles, excepcionalmente intransmisibles (uso y habitación).

b) Todas las manifestaciones de dichos derechos son aptas para reflejarse en el folio hipotecario (constitución, reconocimiento, transmisión, modificación y extinción).

c) La determinación o lista de dichos derechos no se hace por la Ley. Existe el criterio del *numerus apertus*, que imprime a la función calificadora amplias direcciones en cuanto a la fijación de qué derechos son aptos para constatarse en el folio.

d) Excepcionalmente se inscriben derechos personales (arrendamiento), si bien también tienen sus repercusiones registrales, bien en virtud de anotaciones preventivas, ya como reservas autenticadas que constan en la inscripción como modalidades de tipo condicional, y de trascendencia real con efectividad respecto a tercero, en gracia de la publicación en el libro hipotecario.

El Reglamento Hipotecario contiene la interesante novedad de regular la inscripción del derecho de opción. Sin entrar a examinar su controvertida naturaleza jurídica, sólo haremos constar que dicha inscripción hubiera estado más en su punto ante una clara regulación por nuestro derecho constituido, que en este tipo de derechos, que la técnica germánica denomina de adquisición, los cuales no tienen una clara naturaleza jurídica en cuanto a catalogación como reales.

No podemos silenciar, siquiera sea telegráficamente, a la desaparición —salvo la fase de derecho transitorio— de las inscripciones de posesión, que en el artículo 5.º de la nueva Ley tienen su sentencia de muerte.

En general, el criterio de la Ley ha merecido aplauso. Como dice Genovés, «existe aún otro argumento decisivo en pro de la supresión: ésta es un supuesto previo absolutamente necesario para acometer toda reforma que, como la que se intenta ahora, quiera dar una mayor fuerza a las inscripciones y pretenda afirmar más el principio de legitimidad y el de *fides publica* registral. En este terreno nada se puede lograr si no desaparecen las inscripciones posesorias, pues a éstas, por sus características esenciales, no les alcanza toda la protección del sistema, y éste se quebrantaría si hubiera que admitir distingos en su aplicación. Y hay que reconocer también que el valor de las inscripciones posesorias, y que gran parte de las innegables vacilaciones que ha tenido la jurisprudencia del Tribunal Supremo al tratar la eficacia de la inscripción en el Registro de

la Propiedad, tienen su origen en la confusión producida por el acceso a éste de títulos posesorios» (6).

Sujeto de la inscripción.—Dejando para otros efectos el estudio de la diferente garantía de la inscripción, según el papel o posición que ocupe el sujeto, aquí nos interesa destacar que el titular de la relación jurídica-inmobiliaria inscrita es la persona individual o jurídica a cuyo favor aparece atribuido el derecho subjetivo, que nacido en general por procedimiento ajeno al registral, se constata en el folio a fines de publicidad y garantía. Por imperativo del principio de especialidad se precisa de la explícita determinación del sujeto de la inscripción con todas sus circunstancias: mayoría de edad, o edad del menor, estado, profesión y domicilio (artículo 9.º de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento).

Las garantías del sistema pueden darse no sólo a favor del titular inscrito, sino también respecto a persona que no consta en el asiento con todas las circunstancias necesarias para darlo a conocer. Son las titularidades que Federico de Castro (7) denomina, temporalmente limitadas, situaciones jurídicas de pendencia y carentes de firmeza.

En la Resolución de 8 de julio de 1924 se recogen algunos efectos de estas anómalas titularidades registrales: «En general, los derechos reales garantizados en su existencia y extensión por los libros hipotecarios han de aparecer consignados a favor de las personas que de ellos puedan disponer, con determinación precisa de su contenido, cuantitativo y cualitativo, y así lo exigen los números 2 y siguientes del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria; pero por excepción, y habida cuenta de situaciones jurídicas de abolengo o conveniencia indudables, se ha dado cabida en las inscripciones a condiciones, reservas, menciones, limitaciones de enajenar, expectativas jurídicas y verdaderos derechos reales a favor de *personas indeterminadas o desconocidas.*»

En la Resolución de 19 de julio de 1913, se recoge la doctrina de la institución a favor del no concebido en los siguientes términos:

(6) «La posesión y el Registro de la Propiedad». Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Barcelona, el 17 de marzo de 1944, página 29.

(7) *Derecho civil de España*, pág. 519 y siguientes.

en el caso del recurso se constituyó derecho de nuda propiedad a favor de los hijos que existieran de determinado matrimonio. En tal caso no existe un titular registral actual, y por ende en el estado de pendencia no puede inscribirse la adjudicación, pero la indicación registral de la situación jurídica origina una positiva garantía para la futura inscripción.

Estudiados estos efectos con relación a la finca, derecho y sujeto, rapidísimamente, para intentar no dejar huecos de consideración en nuestra exposición, entramos en seguida en la zona de nuestro trabajo, donde propiamente tienen su realidad los efectos más peculiares y directamente registrales, por cuanto tienen razón de ser únicamente en los regímenes de desenvolvimiento técnico y configurados con estructura en cierto modo autónoma.

Efectos sustantivos de la inscripción.—Adoptando posición, que sin aspiraciones de originalidad la estimamos conveniente en aras de la simplificación, en cuanto a enumeración de efectos de la inscripción se refiere desde el punto de vista sustantivo, lo limitamos al efecto de publicidad, en sentido material, en sus dos direcciones ya consagradas no sólo por la doctrina, sino además por el Derecho positivo: *legitimación o legitimidad y fides pública*.

Dichos dos fundamentales efectos de la inscripción, tienen como raíz ó base la presunción de validez y exactitud del asiento, siquiera en la legitimación actúa de modo no incontrovertible, produciéndose situación de protección, no desvirtuable, en la fe pública.

Efecto legitimador de la inscripción.—Quizá hubiera sido más adecuado la adopción del término, efecto *autenticador*, ya que en la fe pública también se actúa legitimando, aunque con legitimidad más intensa, siquiera menos extensa que la legitimación propiamente dicha.

El folio hipotecario recoge, como sabemos, situaciones jurídicas ya elaboradas fuera de él. El Registro de la Propiedad, órgano institucional de la ordenación inmobiliaria, tiene el reconocimiento de una esfera de actuación con garantías de veracidad.

Siendo ello así, creemos que las declaraciones que en su oficio existan, *por sí mismas*, tienen valor de exactitud. Ello funda el efecto legitimador de la inscripción sin necesidad de acudir a pre-

cedentes de tipo exótico, tal como la *gewere* germánica, sin entronque en nuestra tradición jurídica, y ello pese a los esfuerzos de Mayer de relacionar nuestra palabra *enguera* con la *gewere*, que según él corresponde a *Wera* germánico; pero todos los textos que son citados por dicho autor no corresponden a la propiedad, sino a otras figuras jurídicas: como datos y arrendamientos, y de aplicación a bienes muebles y animales.

Antes del planteamiento de nuestro sistema, en la Contaduría de Hipotecas, sólo muy imperfectamente podía hablarse del efecto legitimador de la inscripción, pues su finalidad era perjudicar a tercero las situaciones jurídicas de las que se hubieran tomado razón en el libro.

En la Ley de 1861, la legitimación tiene sus direcciones en la facultad dispositiva del titular inscrito, y en la protección de tercero frente a títulos no inscritos; pero faltó a esta Ley, igual que en la de 1869, la regulación de efectos procesales de la inscripción que nos proporciona la de 1909 en sus artículos 24 y 41, reformado este último precepto en forma no del todo progresiva en el Decreto Ley de 13 de junio de 1927, encontrando los últimos grados que perfilan estas interesantes consecuencias del efecto legitimador, en la reforma de 1944, 1946 y 1947.

La Exposición de Motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1944 justifica en los siguientes términos la reforma: «El principio de legitimación, de tanta trascendencia en el régimen hipotecario, no fué proclamado por nuestros antiguos legisladores. Estos regularon, en forma vaga, incoherente y casuística, algunos de sus efectos. Colmbraron la necesidad del principio, pero no acertaron a desarrollarlo con rigor científico. La subsanación de esta señalada deficiencia es uno de los primordiales objetivos de la presente reforma.

El registro se presumirá exacto e íntegro mientras judicialmente no se declare lo contrario. Igualmente se presume que el derecho inscrito existe y pertenece al titular. De este modo la presunción *iuris tantum* de la legislación en vigor alcanza a todos los supuestos hipotecarios. El titular, según el Registro, gozará asimismo de una justa y adecuada protección al exonerarle de la carga de la prueba. Con ello nada se innova. Únicamente se recoge con mayor amplitud la orientación iniciada por los reformadores del año 1909, al sancionar el designio de nuestros autorizados tratadistas acordés en

que los efectos de la inscripción no se ciñan a una simple declaración doctrinaria, sin repercusión procesal.»

Desenvolviendo el legislador dicho efecto, expuesto magistralmente en el párrafo transcrito, se estudia el efecto legitimador en la siguiente forma:

El primer párrafo del artículo 38 contiene la afirmación explícita del efecto legitimador en una doble dirección presuntiva:

a) *Presunción; a todos los efectos legales, que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.*

Es el mínimo efecto que debe ser concedido al asiento inscripción, el cual, al reflejar una situación jurídico-real, al publicar una atribución patrimonial, por sí misma, sin otros elementos, hay que conferirle valor de *exactitud*, siquiera con carácter relativo, *iuris tantum*, por cuanto en virtud del pronunciamiento judicial contrario devienen inoperantes las afirmaciones presuntivas de la Ley.

Naturalmente que el efecto legitimador actúa, surge con su energía defensiva y ofensiva en presencia de una situación contraria y perturbadora a la titularidad inscrita, pero esto no siempre tiene lugar.

Conceptuaríamos un tanto errónea la posición que afirmase que sólo cabe hablar de legitimación ante el hecho concreto de disparidad entre Registro y realidad. Sin dicha oposición se da el efecto legitimador, y ello así, teniendo en cuenta que este fundamental efecto de la inscripción no se agota en sus consecuencias procesales, teniendo también su funcionalidad en presencia de la defensa del rango hipotecario y para fundar magistralmente la facultad dispositiva del titular inscrito, como veremos más adelante.

De la parte indicada de dicha presunción se deducen consecuencias de interés:

1.º Sólo se legitiman derechos reales inscritos. Por consiguiente, el arrendamiento inscrito, si lo estimamos de acuerdo con su naturaleza jurídica, como derecho personal, no debe, en buenos principios, comprenderse dentro de dicha presunción. En tal sentido se inclina Sanz. No obstante, aunque el arrendamiento por el mero hecho de inscribirse no puede transformarse de personal en real, indudablemente surte algunos efectos de esta naturaleza, pues si bien la inscripción no transforma los derechos como consecuencia inme-

diata y directa de la inscripción, las situaciones jurídicas reflejadas en el Registro producen algunos efectos de naturaleza real (anotaciones de embargo en relación a derechos posteriores, reservas autenticadas obrantes en la inscripción). Aparte de lo anterior, el arrendamiento tiene un contenido patrimonial, y la presunción que el arrendamiento existe y pertenece al titular podrá obtenerse por la certificación de su inscripción en el Registro, por otra parte, la facultad dispositiva del arrendatario (otra de las direcciones de la legitimación) tiene una posibilidad conforme a nuestro Derecho positivo.

En las inscripciones anómalas, y las denomino así a las de incapacidad (que por cierto no se hubiera perdido nada con su desaparición en la nueva legalidad hipotecaria), no puede darse el efecto legitimador, ya que no acreditan una situación jurídica real; sólo una situación especial del sujeto que ha sido declarada judicialmente.

2.^a La declaración del artículo 38, «a todos los efectos legales», produce, como dice Roca (8), no sólo en favor, sino también en contra del titular.

La adopción de la expresión «titular» hace beneficiarios de la legitimación no sólo al tercer adquirente a título oneroso y de buena fe, sino también en relación a cualquier titular, aunque no sea tercero, adquirente a título gratuito, de buena o mala fe, incluso si es nula, mientras los Tribunales no paralícen las defensas registrales.

Si bien el efecto legitimador o autenticador, es inmediato sucedáneo de la inscripción, hay casos donde en presencia de dicho asiento no puede hablarse de legitimación, por operarse en virtud de supuestos ajenos al Registro.

Citamos a continuación varios supuestos en que la legitimación no se obtiene por la inscripción:

a) Hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso y al portador en cuya inscripción no constan los acreedores hipotecarios con todas las circunstancias necesarias para darlos a conocer, operándose la legitimación por la incorporación del derecho al título valor con arreglo a normas del Derecho mercantil.

b) Al menos en su aplicación al artículo 41, las inscripciones verificadas con arreglo a la Ley de 5 de julio de 1938.

(8) *Ob. cit.*, pág. 472.

No actúa tampoco la legitimación por situaciones de mero hecho, derechos personales o menciones de derechos reales susceptibles de inscripción separada y especial (artículos 98 y 29 de la Ley Hipotecaria), existencia y modalidades físicas del inmueble inscrito, capacidad o circunstancias personales del titular registral.

La formulación del efecto legitimador, en su aspecto extintivo, para que la influencia del artículo 891 del Código civil alemán se haga más patente, se contiene en el artículo 97 de la nueva Ley en la siguiente forma: «Cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere.» Se ha mejorado la redacción dada a dicho precepto por el artículo 97 de la Ley de 1944, según la cual «la cancelación de un derecho presupone su extinción». Es aplicar a la fase extintiva del derecho inscrito la doctrina o efecto legitimador, siquiera las consecuencias son diferentes por cuanto no existe una atribución patrimonial, nuevo titular, sino sólo la muerte registral del derecho.

Complemento de tipo coactivo, de la formulación del efecto legitimador, es el tercer párrafo del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, al colocar a los asientos del Registro bajo la salvaguardia de los Tribunales en cuanto se refieran a los derechos inscribibles; «mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». Dicho precepto hay que relacionarlo con la doctrina del artículo 39 de dicho Cuerpo legal, que da el concepto de inexactitud, como toda discordancia «que en orden a los derechos inscribibles (debió decir inscritos) exista entre el Registro y la realidad jurídica extra registral». Como dice acertadamente Sanz. (9), «la prueba se dirigirá a demostrar la inexactitud del Registro por alguna de las siguientes causas, en parte recogidas por el artículo 40 de la Ley: 1.ª Nulidad, falsedad o error del asiento. 2.ª Nulidad, falsedad o defecto del título. 3.ª Falta de conformidad de la inscripción con el título, por recogerse en aquélla, de manera errónea o incompleta, el contenido real de aquél. 4.ª Existencia de títulos posteriores que hayan modificado aquél cuya inscripción está vigente en el Registro. 5.ª Extinción del derecho inscrito».

b) Se establece en la última parte del párrafo 1.º del artículo 38 en los siguientes términos: «De igual modo se presumirá que quien

(9) Ob. cit., pág. 311.

tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.»

De acuerdo con el precepto enunciado, otro efecto de la inscripción es conferir, con presunción *iuris tantum*, la posesión de los inmuebles inscritos.

Establecida la presunción de posesión en la Ley Hipotecaria de 1909 al instaurar el procedimiento del artículo 41, continuó dicha presunción en la reforma de 1927, y actualmente después de la nueva ordenación de las leyes de 1944 y 1946. No obstante, la doctrina no es la misma en 1909 y 1927, y en la legislación actual, antes se partía de la posesión para llegar a la legitimación; o mejor dicho, a uno de sus supuestos o direcciones: «se presume que tiene la posesión y por tanto gozará...». Ahora, en la nueva Ley, se proclama la presunción de existencia y, como consecuencia, la presunción posesoria.

En torno a la presunción posesoria del anterior artículo 41, surgió una literatura jurídica bastante profusa, que hizo esta materia harto confusa. Citamos seguidamente algunas de las principales posiciones en la interpretación de la presunción posesoria:

a) Se refiere la Ley al *ius-possidendi* (*gewere* germánica). Es la mantenida por Pérez González y Algüer. Siendo contradicha modernamente por Sáenz, fundándose en que el derecho de poseer dimanará directamente de las facultades normales del dominio o derecho inscrito, no siendo necesario, por tanto, formular una presunción, que no es tal presunción.

b) La posición del derecho austríaco, que confiere a la posesión carácter tabular, como consecuencia de su expresión en el folio hipotecario.

Don Jerónimo González cita una posición coincidente con la austríaca, que es la sustentada por el Derecho sudamericano. Concretamente, el artículo 724 del Código civil chileno, según el cual «si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ellas sino por este medio».

c) La presunción del artículo 41, (hoy el 38), se refiere a la posesión civilísima. Dicha doctrina, mantenida por Roça Sastre en la primera edición de su obra, no es seguida en la segunda, de contestación al programa de Registros.

Son aplicables a este apartado c) las mismas consideraciones que se contienen para el apartado a).

d) La presunción se refiere a la posesión material o de hecho; es la defendida más modernamente por Sanz.

Dice don Jerónimo González: «Si la posesión consiste principalmente en un señorío de hecho sobre las cosas, en un sometimiento efectivo de la misma a la voluntad humana, la llamada posesión registral, basada sobre la inscripción de una finca o de un derecho real en el Registro a favor de persona determinada, no es verdadera posesión» (10).

Aunque nos inclinamos por esta última dirección presuntiva, no se aciaara totalmente el problema, como trataremos de demostrar.

Si el titular del dominio o derecho real inscripto, apto para la posesión, posee realmente, no es que exista una presunción de que tiene la posesión, sino que realmente la tiene, y contra dicha situación no es posible prueba en contrario. La declaración del Registro es acorde con la realidad.

Si el titular del Registro no posee en la realidad, ¿de qué le sirve la presunción de que tiene la posesión? Dicha presunción queda destruída por la realidad jurídica, y ante tal estado de cosas, llegamos al resultado paradójico y un tanto sorprendente, de que posee quien no posee. El nuevo legislador hipotecario, tan progresivo en tantos extremos de la Ley, debió resolver el problema de raíz, haciendo desaparecer del articulado de la Ley precepto que no tiene razón de ser, ni técnica ni prácticamente. Al supuesto de la presunción posesoria del artículo 38, así como a alguna otra especial regulación: anotación del derecho hereditario, les ha ocurrido como a aquellas personas, que no obstante lo desdichado de su actuación, o al menos su manifiesta inutilidad, siguen teniendo posición preeminente, sin que exista medio de que dejen de ocupar sus puestos o cargos.

Otras consecuencias del efecto legitimador de la inscripción: efectos procesales de la legitimación.—Procesalmente se legitima al titular en un doble sentido: a) Pasiva. Para ser demandado hay que enervar las garantías registrales. b) Activa. Para demandar o accionar con éxito es suficiente partir de la vigencia del asiento.

(10) Ob. cit., pág. 155.

Legitimación procesal pasiva. — Aparece recogida en el artículo 38, inciso 2.º de la Ley Hipotecaria, sin reforma fundamental en la nueva Ley. La legitimación registral de la relación del párrafo 1.º del citado artículo, con el artículo 1.º, exige que el pronunciamiento registral produzca sus efectos garantizadores mientras que el asiento subsista. De ahí que el inciso 2.º del artículo 38 preceptúe que para que prevalezcan las acciones contradictorias del dominio de inmuebles o derechos reales, deba ejercitarse con anterioridad a la demanda contradictoria, o a la vez demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Para que el contradictor del derecho inscripto pueda prosperar en su reclamación, tiene que destruir un obstáculo que impide su actuación procesal, toda vez que el Registro acredita una titularidad, y el procedimiento de enjuiciar debe existir, no en pugna, sino en conexión con el hipotecario, ya que ambos tienen su campo de acción sustantivo y, por ende, con valor propio sus decisiones; por ello se precisa enervar la garantía hipotecaria. Si el resultado es acorde con el pedimento, la acción contradictoria del dominio o derecho real inscrito estará en condiciones de poder tener un pleno desenvolvimiento en la *litis*. Si la nulidad o cancelación del asiento inscrito no se ha logrado, la legitimación registral continuará actuando y no podrá pasarse a la etapa propiamente procesal.

Como acciones contradictorias hay que incluir la reivindicatoria, la negatoria y la confesoria, tendentes a la rectificación de la situación jurídico-real inscrita.

En la actual legalidad y no obstante no poder tener acceso para el futuro la posesión en el Registro con arreglo al artículo 5.º de la Ley, la inscripción de posesión practicada con anterioridad continuará produciendo sus efectos (cuarta disposición transitoria de la nueva Ley), y como el último inciso del artículo 41 anterior le atribuía los efectos de la inscripción mientras subsistiese, de la relación de dicho precepto con el 24 (hoy el 38), se llega a la siguiente consecuencia: inscrita la posesión y ejercitada acción contradictoria en contra de la situación posesoria inscrita, con antelación o a la vez, debe ejercitarse demanda de nulidad o cancelación.

El poseedor está legitimado registralmente, y como tal su situación inscrita está bajo la salvaguarda de los Tribunales, exactamente como lo está el propietario o titular del derecho real inscrito.

A pesar de entender que ésta es la buena doctrina legal, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 25 de octubre de 1928, declaró no ser aplicable el artículo 24 a las inscripciones de posesión.

La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa la Ley cuando haya de perjudicar a tercero, nos dice el artículo 38. Roca Sastre sostiene que la interpretación que puede darse a esta exigencia de la Ley es que la rectificación no podrá afectar a los derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe durante la vigencia del asiento que se declara inexacto.

Si bien la interpretación del ilustre tratadista es lógica, no se deduce del texto de la Ley, no caracterizándose, por otra parte, por una gran claridad.

La última parte del artículo 38 protege al titular contra procedimiento de apremios, si los bienes están inscritos a favor de personas diferentes del ejecutado, salvo las excepciones contenidas en dicho articulado. Supone conceder valor automático a una tercera que actúa, siquiera sea provisoriamente, dentro del cauce registral y con plena fuerza ejecutiva, que se obtiene inmediatamente por la presentación de la certificación registral.

En este sentido el legislador de 1909 aplicó con más energía la fuerza probante de la legitimación que la que se obtenía del artículo 41 anterior.

Legitimación procesal activa.—El titular registral puede ejercer acciones reales en contra del perturbador o que se le oponga al derecho inscrito en virtud del procedimiento perfectamente perfilado en el artículo 41 de la vigente Ley Hipotecaria, el cual ha perfeccionado las débiles defensas del anterior 41, limitado a la obtención de la posesión judicial con garantías de orden procesal, principalmente de revelación de prueba, que se descargaba sobre el opositor. Si bien hay que hacer constar que la jurisprudencia dió interpretación amplia a la legitimación procesal activa, cuando se accionaba por vía de desahucio por precario, como se admitió en una muy interesante Sentencia: la de 4 de marzo de 1941.

No nos corresponde hacer un estudio del artículo 41, así como de sus concordantes reglamentarios (artículos 137 y 138). Ello será objeto de una conferencia, y el respeto a la propiedad ajena nos obliga a no invadir terreno perfectamente acotado.

Sólo queremos decir unas palabras en relación a si el procedimiento del artículo 41 es aplicable a las inscripciones de inmatriculación durante el período de dos años. De acuerdo con el querido compañero Azpiazu (11), estimamos es aplicable el artículo 41 a este tipo especial de inscripciones, y ello partiendo del supuesto contrario: *la aplicación del artículo 41 no tiene lugar, por faltar la causa legitimadora.*

A cuya posición nosotros aducimos: *la legitimación existe en la gran mayoría de las inscripciones que se practican en el Registro, no integrando la excepción las de inmatriculación, como trataremos de demostrar.*

a) La declaración del artículo 38, en su primer párrafo, se refiere a los derechos inscritos, y que la inmatriculación se verifica por inscripción y que contiene un derecho, es indudable.

b) Si el titular del derecho inmatriculado no estuviera legitimado no podría disponer, y dispone registralmente, por estarlo.

c) Igualmente, por gozar del efecto legitimador, ostenta la garantía procesal pasiva del propio artículo 38, ante el ejercicio de acciones contradictorias.

d) Que el artículo 41, consecuencia del 38, atribuye la legitimación procesal pasiva a los «derechos inscritos» sin distinguir; y

e) Que no constituye argumento en contra el artículo 207 de la Ley, al limitar los efectos respecto a tercero, hasta transcurridos dos años desde su fecha. Dicho efecto no es propiamente de legitimación, sino de paralización de la fe pública durante dicho lapso de tiempo.

Aparte de dichas razones, que las conceptuamos de orden legal, existen otras de hondo valor práctico.

Inmatriculada una finca con arreglo al procedimiento del artículo 205 de la Ley, o en virtud de las certificaciones dominicales a favor del Estado y entidades a que se refiere el artículo 206, el titular inscrito es perturbado en su posesión, de no estimar aplicable el artículo 41, habría de acudir a los medios procesales ordinarios de tramitación más lenta, y pudiera ocurrir que al dictarse sentencia favorable, el perjuicio, y quizá más agravado por la insolvencia

(11) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Diciembre 1945.

del perturbador, sea irreparable. Por otra parte, en la demanda de contradicción, o en su defecto en el juicio declarativo, podrá decidirse la cuestión en cuanto al derecho que pueda asistir al contradictor.

Y como último argumento en defensa de nuestra tesis: las razones que el legislador tuvo en cuenta para instaurar en 1909 la defensa procesal activa se dan en beneficio de todo titular, en gracia a la autenticidad y grado mínimo de probanza del asiento. Y exactamente las mismas razones han existido ahora para otorgar efectos legitimadores. Si a la inscripción le negamos el efecto legitimador la hemos dejado desprovista del oxígeno donde pueda respirar, la dotamos de una parálisis funcional plenamente inconcebible.

Consecuencia del efecto legitimador en orden a la prescripción adquisitiva.—El artículo 35, de nueva redacción en la Ley de 1944, es consecuencia ineludible del efecto legitimador: supone que el titular inscrito está consumando la prescripción adquisitiva con buena fe y justo título.

Existe en él la apariencia de propiedad, no obstante existir vicio en su adquisición, que es borrado en virtud del instituto de la prescripción.

En la actualidad, al excluirse la *possessio ad-interdicta* de repercusiones registrales, la prescripción extraordinaria, sin buena fe ni justo título, no puede fundarse en el folio hipotecario. El artículo 35 no regula, ni una prescripción tabular, ni *secundum tabulas*, ya que está produciendo con arreglo al Derecho civil; pero la inscripción al legitimar al titular constituye un excepcional y poderoso auxiliar de la *usucapio*, siempre operada en la esfera extrarregistral.

Naturalmente que si la adquisición se ha realizado del titular que está usucapiendo, y el adquirente tiene las condiciones de serlo a título oneroso y de buena fe, es íntegra y automáticamente protegido. Pero entonces no actúa el artículo 35, sino el 34 de la Ley.

El artículo 35 declara que a los efectos de dicha prescripción, *será justo título la inscripción*. Dicha afirmación de la Ley ha originado gran diversidad doctrinal, haciéndose ostensible diversidad de posiciones:

a) La declaración de la Ley hay que entenderla con carácter presuntivo, susceptible de prueba en contrario (Sanz y Bérnago).

b) No es posible estimar exista presunción, sino afirmar que la inscripción es título (Aspiazu y Roca Sastre) Según este último, «la inscripción por sí misma... hace las veces de título hábil para la usucapión» (12).

c) La presunción del artículo 35 es *iuris et de iure* (La Rica).

Creemos no son totalmente irreconciliables las posiciones a) y b). Hay que distinguir: 1.º La prescripción adquisitiva ordinaria se está operando a favor del titular no inscrito. En este caso la determinación del justo título habrá de hacerse con arreglo a normas extrarregistrales. 2.º La prescripción adquisitiva ordinaria se opera a favor de un titular inscrito. En este supuesto con la presentación de la certificación practicada a su favor se justifica la idoneidad del título.

No obstante la posición doctrinal y jurisprudencial de negar a la inscripción por medio de su certificación carácter de título, es indudable que la extensión de dicho asiento tuvo como antecedente un acto o contrato plasmado en un documento auténtico, y posteriormente, la función calificadora del Registrador resolvió en sentido favorable a la práctica de dicho asiento. Estimo que esto es más que suficiente para garantizar la autenticidad de toda la relación jurídica. Esto no supone que el título, en su aspecto formal y material, quede en situación desairada, ya que independientemente de la inscripción surte sus peculiares efectos; pero es que se da la coincidencia que dicho título se tuvo en cuenta para inscribir, allí aparece como uno de los elementos integrantes de la inscripción.

No creo ni adecuado ni conveniente orientar el problema por el camino de las presunciones. Nos encontramos ante una rotunda afirmación del artículo 35 de la Ley Hipotecaria: *será*. Por sí misma puede fundar la *justeza* del título. Si posteriormente se resuelve su falsedad, o la falta en él de supuestos bastantes, se procederá a la rectificación del Registro.

Del resto de las presunciones que establece el artículo 35, *pacífica, ininterrumpida y de buena fe*, el Registro nada puede decir, aunque sí de la posesión *pública*, no sólo por dicho precepto, sino por el ya estudiado del artículo 38.

(12) Ob. cit. Tomo I, pág. 374.

Consecuencias legitimadoras en orden a la prioridad.—La inscripción, al legitimar, ordena el rango de los derechos inscribibles, les atribuye un lugar preferente, de consecuencias primordiales para el tráfico inmobiliario, en razón directa del puesto que se ostente y de la naturaleza del derecho inscrito.

El llamado principio de prioridad no es tal principio, sino emanación o una consecuencia del efecto legitimador de la inscripción. En definitiva una modalidad de la publicidad en su aspecto material.

Con visión nada espléndida se quiere limitar el planteamiento de la prioridad al artículo 17 de la Ley, sin reformas sustanciales en la nueva legalidad, aunque más clara, y ampliando los efectos del asiento de presentación a sesenta días, en vez de los treinta que se contenían en el anterior artículo 17 de la Ley Hipotecaria.

El expresado artículo no es sino aplicación de una dirección de la prioridad, dictado por una preocupación del legislador, ante el supuesto de doble venta con arreglo a la doctrina del artículo 1.473, párrafo 2.º del Código civil; como preocupación concreta del legislador hipotecario fué el artículo 41, en cuanto se partía de la oposición entre el titular registral y poseedor en la realidad; exactamente como para un caso concreto, fué el sistema notificador del anterior artículo 34, dictado para el caso de suplantación de la personalidad del titular inscrito. Inspirado el artículo 17 para la ejecución de dicho párrafo 2.º del citado artículo 1.473, en la colisión de venta doble de una misma cosa, se confiere preferencia a la inscripción sobre la tradición, en el sentido de atribuir la propiedad al que primero inscribió.

Así como los párrafos 1.º y 3.º coinciden con la doctrina del Derecho romano y Legislación de Partidas, el inciso que nos ocupa está inspirado en una posición prevalente del sistema registral.

Estimamos, de acuerdo con Sanz, que ello no indica, en modo alguno, que la inscripción supla a la tradición, no pudiendo admitirse el criterio de generalización de Roan, llegando a establecer que la inscripción suple a dicho medio jurídico de realizar transmisiones patrimoniales, pues incluso en relación al comprador que primero inscribió, al menos hay que admitir que existió la tradición instrumental del artículo 1.462 del Código civil.

No obstante, sustentamos que el adquirente que primero inscribió, tuviera o no buena fe, y pese al criterio del Tribunal Supremo

manifestado, entre otras Sentencias, en la de 13 de mayo de 1908, que al exigir la buena fe en el titular inscrito suponía, como decía don Jerónimo González, orientar el problema, no sólo de espaldas a la Ley Hipotecaria, sino también al Código civil:

Prescindiendo del problema de la tradición, lo que sí afirmamos indudable es que para el adquirente inscrito en cierto modo la inscripción para el titular es constitutiva; antes de inscribir no pudo aducir con éxito su cualidad de propietario, y si desde el momento de la inscripción, *erga omnes*, tiene dicho reconocimiento por el ordenamiento positivo, es obvio que la adquisición de su derecho está íntimamente ligado con el procedimiento registral. Como dice don Jerónimo (13), «la adquisición del título adquisitivo, sin embargo, transformará la situación obligatoria en real... mientras en el de tradición reconocerá el derecho real constituido. Es decir, será constitutiva o declarativa, según los casos». Giménez Arnau, en términos más absolutos; mantiene el carácter constitutivo de la inscripción en el supuesto que nos ocupa de doble venta (14). «En el sistema español... el contrato opera la transmisión siempre que vaya seguido de un elemento externo: la tradición real o simbólica, si se trata de bienes no inscritos, y la inscripción como sustitutiva de la posesión, si se refiere a inmuebles inscritos.»

Consecuencias legitimadoras de la prioridad. a) *Prioridad en titularidades contradictorias concernientes al dominio o derechos reales inscritos.*—Se produce una preferencia a favor del derecho que antes obtenga el beneficio de la inscripción en relación al contradictorio, aunque éste sea anterior, con arreglo a la realidad jurídico-civil. Aunque el artículo 17 no lo dijera, el resultado sería el mismo, por emanación del principio de legitimación.

La prioridad tiene un carácter excluyente en el dominio. La inscripción cierra el Registro a cualquier otra titularidad dominical contradictoria con la constatada en el folio hipotecario.

La prioridad, en el derecho de hipoteca, tiene un carácter distinto a la atribuida al dominio. A diferencia del caso aludido, en que la prioridad tiene un carácter excluyente, ya que no cabe admitir con eficacia jurídica la coexistencia de varios dominios o usufructos si-

(13) Ob. cit., pág. 127.

(14) *Tratado de Legislación Hipotecaria*. Tomo I, pág. 29.

multáneos, salvo los casos de proindivisión. La constancia registral de una primera hipoteca no impide la inscripción de la segunda, tercera, etc., siquiera la efectividad de la inferior en rango está subordinada a la preferente, y como contrapartida, se produce un avance de puesto registral, ante la no ejecución de la preferente.

No en todo caso la prioridad se obtiene por la incorporación al Registro. Citamos seguidamente algunos supuestos en que la prioridad se hace ostensible, no obstante, y en contra del Registro:

a) Créditos singularmente privilegiados reconocidos al Estado y aseguradores (artículo 168 de la L. H.).

b). Titulares de dominio o posesión que hayan sido citados u oídos en el expediente de dominio o acta de notoriedad, instados para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido (artículos 202 y 204 de dicha Ley).

c) Anotaciones de legado de género o cantidad a favor de los acreedores de una herencia, concurso o quiebra que se practique dentro del plazo legal de los ciento ochenta días, que pueden afectar a cualquier clase de bienes, estén o no en poder del obligado, y sin que el adquirente pueda aducir en su beneficio la prioridad (artículos 48 y 45 de la L. H.).

d) El crédito refaccionario respecto a derecho anteriormente inscrito en relación al mayor valor que el inmueble obtenga por la refacción (artículo 64 de la Ley Hipotecaria).

e) Los créditos anteriores a la anotación de embargo, aunque no consten inscritos (artículo 44 de la Ley Hipotecaria, en su relación con el número 4.º del artículo 1.923 del Código civil).

f) En todos los casos en que no rija la *fides publica*.

g) Préstamos concedidos por el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional sobre inmuebles que gozan de preferencia sobre cualquier acreedor existente con anterioridad (artículo 4.º del Decreto de 27 de julio de 1939, reiterado por Ley de 26 de septiembre de 1941).

Admitido el rango hipotecario como consecuencia de la legitimación registral, en su dirección de prioridad, suponiendo, como afirma Wolff (15), la relación en que un derecho se halla con otros. Si bien

el rango no es en sí un derecho, la preferencia que él confiere supone un valor patrimonial negociable. En tal sentido, el anteproyecto de la reforma Hipotecaria de 1944 establecía «el rango hipotecario de los derechos reales de posible concurrencia sobre una misma finca o derecho, tendrá la consideración de valor patrimonial, negociable con las limitaciones establecidas en la Ley». No obstante no pasar a la Ley dicha declaración, es posible la permuta o posposición de puestos en determinadas condiciones:

- a) Que sean derechos de la misma naturaleza.
- b) Que no se perjudiquen los derechos de los titulares intermedios.

En cambio no obstante las ventajas prácticas que se atribuyen a la *reserva de rango*, estimamos que nuestros principios y régimen de Registro se oponen a admitirla de modo general.

Se cita por la doctrina en favor de su admisibilidad la Resolución de 5 de febrero de 1915, la cual admitió la inscripción de una segunda hipoteca con rango reservado a una primera. Pero el supuesto de esta Resolución no es propiamente una reserva de rango, toda vez que ambos títulos, el de hipoteca preferente y el de la segunda, se presentaron simultáneamente. Otro sería el caso de la inscripción en distinto período de tiempo.

El principio de libertad de contratación que se aduce fundándose en el artículo 1.255 del Código civil, no lo creemos de influencia decisiva en la esfera registral, donde de modo preferente hay que proteger los derechos de terceros adquirentes.

Esa indeterminación en el tráfico jurídico sería indudable, si se admitiera que una primera hipoteca se constituyese como tal a los doce meses de aparecer inscrita una segunda hipoteca. La preferencia del asiento de presentación exigida por el artículo 24 de la Ley, aquí tendría una muy rara excepción, y máxime la indeterminación en el derecho de hipoteca sería menos concebible, produciéndose a favor de las posibles posteriores hipotecas la situación anómala de un rango sujeto en definitiva a la condición suspensiva de que el primer acreedor constituyera el derecho de hipoteca a su favor.

Consecuencias legitimadoras de la inscripción en orden a la facultad dispositiva: tracto sucesivo.—Realmente el tracto sucesivo, la ordenación registral de los diferentes titulares, se encuentra equi-

distante del principio de especialidad y de la legitimación, efecto el más amplio entre todos los atribuidos a la inscripción.

La enunciación general contenida en el párrafo 1.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria al exigir «para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles», «la previa inscripción o anotación del derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos», se está dentro de una modalidad más del efecto legitimador de la inscripción, como trataremos de demostrar:

a) La presunción registral de que el derecho existe, se confiere a todo titular (artículo 38). Si el otorgante no es dicho titular inscrito, será necesario la previa inscripción, o en su caso, la reanudación del tracto.

b) La titularidad registral, en cuanto emanación de autenticidad, exige a partir del pronunciamiento registral, y si la finca o derecho constan inscritos a nombre de distinta persona del otorgante, habrá que denegar el asiento procedente. Ello es debido a que la legitimación actúa a nombre de distinta persona del otorgante. Para que la nueva atribución patrimonial pueda realizarse con contenido registral, o para que la cancelación pueda efectuarse, se precisa la legitimación del otorgante no inscrito en virtud de la correspondiente inscripción, o en su caso, acudir a los medios de titulación supletoria previstos en la nueva ordenación para reanudar el tracto.

Dicha legitimación tiene un carácter esencialmente formal. Si en el momento de transferir no se ostenta el derecho, no obstante ello será posible la legitimación por la inscripción, pero siempre que este asiento, preparatorio de la nueva adquisición, se practique antes de que inscriba el adquirente. Es la doctrina de la convalecencia o convalidación y que supone una cierta independización de las normas hipotecarias de las civiles, a modo de *concesión diplomática* que el ordenamiento civil hace al sistema registral.

Como dos polos opuestos al requisito de la previa inscripción encontramos la *inmatriculación* y la *reanudación del tracto*.

La primera, que tiene su cimiento en la falta de previa inscripción, constituye una medida de política registral para hacer posible el acceso de propiedad no inscrita, que se sometió a las prescripciones del sistema.

La reanudación del tracto, posible y frecuentísimo en nuestro sistema de inscripción declarativa, deja sin efecto la solución del tracto, en cuya virtud, una o toda la serie de transmisiones se ausentarán de inicial historial de la finca en el Registro, y al surgir situación jurídica que quiere tener constancia en el folio hipotecario, el ordenamiento positivo crea un procedimiento especial para la legitimación del actual titular, sin exigible de los anteriores, que vinieron sometidos exclusivamente a las normas del Derecho civil.

La exigencia de que conste el transmitente en el Registro, sólo tiene lugar cuando sea el mismo otorgante; cuando éste lo sea por representación voluntaria o legal, bastará que aparezca inscrito el representado. De ahí la innecesidad de la previa inscripción a favor de los albaceas o en general de los órganos de representación, siendo en cambio precisa la inscripción a favor del titular fiduciario, toda vez que aquí se da atribución patrimonial, siquiera sea formal, si aceptamos el tecnicismo de la Dirección General de los Registros del Notariado en su célebre Resolución de 1922.

Ni por la índole de este trabajo nos es permitido entrar a hacer una exégesis completa del artículo 20 de L. H., en cuyo estudio pocas cosas nuevas podríamos decir, ni por otra parte en la rúbrica general de nuestro tema se puede entrar en detalle de análisis, que harían de este trabajo un tratado completo de Derecho Hipotecario. Por todo ello sólo quiero tocar algunos aspectos que estimo de interés a nuestro objeto.

Ya vimos en su lugar oportuno cómo en ocasiones y en atención a motivos especialísimos, la inscripción no legítima, y en presencia de la facultad dispositiva, observamos cómo la legitimación opera a veces de modo rudimentario, tocando la superficie registral, pero sin entrar en su entraña. Aludimos a la ya clásica diferenciación entre tracto sucesivo normal, donde de modo solemne se constata una titularidad delimitada y de propios y sustantivos efectos; y el tracto sucesivo comprimido, o abreviado, donde se indica una transmisión que en seguida deja paso a otra u otras en el mismo asiento y sin la solemnidad inherente al acta de inscripción.

Este tracto, fórmula práctica adoptada por el legislador, del cual encontramos alguna otra manifestación en el artículo 20, tiene su explícita consagración en el inciso último de dicho precepto, por cuanto permite hacer constar en un mismo asiento, como dice la

Resolución de 26 de abril de 1935, las transmisiones hereditarias sucesivas, sin asientos intermedios, que propiamente no interesan a tercero, lográndose además una concordancia con la realidad jurídica, por cuanto la legitimación a favor de un titular inexistente, jurídicamente en el momento de inscribir es totalmente ineficaz e innecesaria.

No obstante, dentro de nuestro ordenamiento no puede darse a esta modalidad del tracto una interpretación extensiva, más propia, como dice Roca Sastre, en las inscripciones por herencia, debido al carácter de la *successio*; pero en los actos intervivos, y sobre todo cuando cada acto ya pretérito consta en documento separado, debe aplicarse normalmente el tracto, en beneficio de una buena ordenación del historial jurídico de la finca y de la debida claridad que deben reflejar los asientos. Estima Roca Sastre (16) que al exigirse en el artículo 20 que en los actos extintivos conste el derecho del titular, se ha excepcionado en la nueva Ley el criterio mantenido en el artículo 184 del Reglamento de 1915, al permitir durante la proindivisión a los herederos cancelar en las condiciones establecidas en dicho precepto sin requerirse la previa inscripción a su favor.

La opinión de dicho tratadista no tiene actualmente aplicación en vista del artículo 213 del vigente Reglamento de 1947, donde mantiene con criterio plausible la misma doctrina que el anterior artículo 184. Para terminar el estudio del efecto legitimador, vamos a referirnos a una interesante cuestión: la aplicación del tracto sucesivo en los bienes que tengan el carácter de gananciales con arreglo a doctrina que se deduce de los artículos 95 y 96 del vigente Reglamento, que ya fué objeto de un meritísimo estudio por el querido amigo y compañero Pedro Cabello (17). El supuesto es el siguiente:

Verificada la inscripción a favor de la mujer y a título oneroso, aseverando el marido que el precio o contraprestación es de la exclusiva pertenencia de ella (regla 2.ª del artículo 95 del Reglamento); ó sin dicha aseveración (regla 3.ª del dicho precepto reglamentario), se inscribe a nombre de la mujer, pero sin que se prejuzgue el carácter ganancial o privativo de los bienes.

(16) Ob. cit. Tomo I, pág. 534.

(17) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Abril, 1947.

En esta nueva regulación del Reglamento, la legitimación registral es borrosa, pues en definitiva no sabemos por la inscripción si son bienes de la sociedad conyugal o privativos. Empleando un símil, podríamos decir que el Registro se lava las manos; deja la determinación de la titularidad a medios ajenos al mismo. Disuelta posteriormente la sociedad conyugal, se hace adjudicación de bienes, bien con carácter ganancial o privativo, constituyendo una aplicación muy especial del tracto sucesivo, consecuencia a su vez del carácter y estructura de estas inscripciones, susceptibles de integrar un grupo distinto dentro de la variedad de ellas que nos ofrece nuestro ordenamiento hipotecario.

Efecto de la fides publica de la inscripción.—El efecto más peculiarmente registral, por cuanto tiene su manifestación enérgica e incontrovertible en el folio hipotecario, sin posibilidad de desvirtuación, es el llamado de la *fides publica* o fe pública. Avanzada fertilísima de la publicidad de la inscripción. Razón de ser en esfera autárquica del Derecho inmobiliario. Verdad inconcusa de nuestro sistema.

Las relaciones jurídico-reales nutren al folio hipotecario, el cual las recibe con su propia fisonomía, sin adicionarlas ni menoscabar nada en su naturaleza específica.

Si válida y acomodada a las prescripciones de nuestro ordenamiento es la relación jurídica, el Registro garantizará con más éxito un derecho que no está tachado de mácula, que habría de repercutir en determinadas direcciones, no haciendo prevalentes las adquisiciones patrimoniales, en derecho no provisto de las necesarias condiciones de validez y eficacia.

Por ello el legislador desde el planteamiento del sistema (1861) hasta la etapa contemporánea (leyes de 1944 y 1946), consignó el principio en el artículo 33: «*La inscripción no convalida los actos, o contratos, que sean nulos con arreglo a las leyes.*»

Esta declaración de la Ley se ha estimado innecesaria por la doctrina. No obstante, nosotros conceptuamos conveniente su formulación para indicar la finalidad de la inscripción, que no es sanar ni reponer situaciones jurídicas en trance patológico, sino garantizar los derechos en ella reflejados. Por esta misma razón, según como resulten constatados los actos y contratos en la inscripción,

y sobre todo en atención a la específica naturaleza del titular a quien se atribuyen, pueden parecer como convalidados actos o contratos nulos, siendo así que esta convalidación purificadora no existió en ningún momento, ya que en la esfera registral siempre fueron estimados provistos de su plenitud de efectos, exactamente como si en todo su proceso de nacimiento, transmisión, modificación y extinción no adolecieran de defecto alguno.

- El Registro recoge, según Sanz, una situación aparente. Para nosotros existe una realidad, si bien de carácter registral, desacorde probablemente con el Derecho civil. Pero dicha falta de conexión no se toma en consideración al no poder ponerse en pugna; la dualidad no es admisible en cuanto actúa la *fides publica*; dicho efecto integra toda la realidad, esté conforme con la extrarregistral, esté en oposición a ella; ello es indiferente para la ostensibilidad del efecto sustantivo, por excelencia de la inscripción. Se produce un fenómeno de metamorfosis análogo al que tiene su manifestación en el mundo vegetal o animal, donde el desarrollo adquirido en la fase final no es comparable, por su estructura, al logrado en los primeros grados de la evolución orgánica. Los efectos de la inscripción, iniciada su vida tabular por la inmatriculación, no son comparables a los obtenidos por exigencias del tráfico.

De lo anterior llegamos, como consecuencia ineludible, a la afirmación de que el efecto de la fe pública en el Registro tiene lugar necesariamente con arreglo a ciertos supuestos básicos:

a) Tiene su raíz en la facultad dispositiva del titular registral y, por ende, en la legitimación, con su presunción de existencia del derecho en el transferente, que determina la preexistencia patrimonial. Es preciso, para que el efecto que nos ocupa pueda darse, que la paternidad sea registral. Ello constituye su fundamento vitalizador. Si la facultad dispositiva no es de un titular registral, estamos alejados de efectos, que matemáticamente tendrán su realización, si se dan escalonadamente, para destacar toda una institución de peculiares fines.

b) El adquirente debe, a su vez, inscribir. Si registral es el efecto, si pueden vulnerarse en él clásicos principios, consagrados en Derecho, como el de *nemo dat quod non habet*, es por desplegarse energías que tienen su origen en el folio hipotecario, y en el cual tendrá lugar su conclusión o término.

c). Dicho adquirente ha de estar provisto de ciertos requisitos, conferidos en forma restrictiva, aunque muy intensiva, por el resultado de garantía, como veremos más adelante.

d). Para que tenga su realización el efecto de la fe pública, es preciso partir de una antinomia entre la inscripción y la realidad jurídica extraña a ella, para llegar a proclamar que el Registro es quien decide en un determinado sentido.

Obsérvese que antes de la adquisición del tercer adquirente, se efectuó otra; la cual fué invalidada por concurrir elementos contrarios a su existencia o eficacia. Aquí lo que interesa es la repercusión de dicha carencia de validez respecto a ciertos adquirentes beneficiados, los cuales están provistos de medios de inmunidad, que se le confieren al valorar y sopesar la invalidez del derecho con relación a los elementos personales de la relación jurídica, y por la seguridad del comercio jurídico de inmuebles se exige una definitiva protección, la cual es la más decisiva de todas las que se confieren al asiento, suponiendo en cierto sentido entronizar el carácter constitutivo de la inscripción al sancionar como provista de todos sus elementos necesarios una adquisición, que hasta cierto punto, como dice Sanz, tiene carácter originario.

El efecto de la fe pública se encuentra proclamado desde 1861. Si bien no se confirió a la inscripción todo el valor sustantivo de los regímenes germánicos, tampoco tuvo el carácter de mera oponibilidad para terceros, de que es expresión el Derecho francés.

El criterio del legislador no se formuló como principio general, sino que estaba diluído en todo su articulado.

La Ley de 1944 justifica en los siguientes términos el efecto de la fe pública: «Objeto de particular estudio ha sido el principio de la fe pública registral, elemento básico de todos los sistemas hipotecarios. La presunción legitimadora sería insuficiente para garantizar por sí sola el tráfico inmobiliario, si el que contrata de buena fe, apoyándose en el Registro, no tuviera la seguridad de que sus declaraciones son incontrovertibles... Después de ponderar las ventajas e inconvenientes que, en orden a la aplicación del predicho principio rigen en la legislación comparada, se ha considerado pertinente mantener el criterio tradicional español. La inscripción solamente protege, con carácter *iuris et de iure*, a los que contrataron a título oneroso, mientras no se demuestre haberlo hecho de mala

fe. Los adquirentes, en virtud de la Ley, por una declaración jurídica o por causa de liberalidad, no deben ser amparados en más de lo que sus propios títulos exigieren. Es preferible que el adquirente gratuito deje de percibir un lucro a que sufrir quebranto económico aquellos otros que, mediante legítimas prestaciones, acrediten derechos sobre el patrimonio del transmitente... La ficción jurídica de considerar que la inscripción es exacta e íntegra, en los casos en que no concuerda con la verdad, sólo puede ser mantenida hasta donde lo exija la indispensable salvaguardia de comercio inmobiliario... No por ellos se limitan a terceros los efectos de la inscripción. El principio de legitimación, los preceptos sobre rectificación registral y ejercicio de acciones reales, las modificaciones del artículo 35 y las demás propuestas dan a la inscripción tal alcance a sus titulares privilegiados, tan destacados en la esfera civil y procesal, que hacen poco apropiada para nuestra Ley la para algunos preferente o exclusiva denominación *de o para terceros*... Las dudas que, motivadas en gran parte por una exagerada exégesis, con harta frecuencia se ha suscitado sobre el valor conceptual de tercero, han sido allanadas al precisar su concepto en el artículo 34. A los efectos de la *fides publica* no se entenderá por tercero el *penitus extraneus*, sino únicamente el tercer adquirente, es decir, el causahabiente de un titular registral por vía onerosa. Podría, en verdad, haberse sustituido la palabra *tercero* por la de *adquirente*; pero se ha estimado más indicado mantener un término habitual en nuestro lenguaje legislativo.»

El principio de *fides publica* se encuentra proclamado en diversos preceptos, pero primordialmente resulta del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, a cuyo examen procedemos seguidamente.

Dice así: «El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo; será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consisten en el mismo Registro.»

En esta parte del artículo 34 encontramos destacados algunos de los aspectos que antes señalamos: *titular tercero*. Según la parte transcrita de la Exposición de Motivos de la Ley de 1944, hubiera

sido más acertado sustituirla por la de adquirente, aceptándola, no obstante, por un respeto a la tradición anterior.

Adquisición derivativa de un titular también registral: «Adquiera de... de persona que en el Registro aparezca con facultad para transmitir.» Necesidad de la inscripción a favor del tercer adquirente: «Una vez que haya inscrito su derecho.»

Efecto de garantía: «Será mantenido en su adquisición», no obstante anularse el derecho del otorgante por causas no registrales, pero, para que ello tenga lugar se precisa de otros requisitos fundamentales: adquisición a título oneroso y de buena fe.

Este primer párrafo del artículo 34 guarda gran relación con el mismo inciso del anterior 34; si bien antes el principio se proclamaba como excepción al artículo 33, faltaba la alusión al requisito de la buena fe que fué exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Implícitamente se contiene en este inciso del artículo 34 la atribución al Registro de los caracteres de *exactitud* e *integridad*; lo que el Registro declara es la única verdad prevalente para el tercer adquirente. Dichos aspectos de integridad y exactitud, son términos de una misma situación: la autenticidad del folio hipotecario, que al tomar en beneficio del tercer adquirente la trayectoria registral, no admite más contradicción a sus pronunciamientos que los que constan del propio folio hipotecario.

Sostenemos que el artículo 34 agota el planteamiento del principio de fe pública hasta el punto que si no se hubieran dictado otros preceptos que se dice consagran dicho efecto, el resultado sería el mismo. El artículo 37, en cuanto condiciona el perjuicio para el tercer adquirente de causas de rescisión o resolución, el que consten en el Registro, no es sino aplicación del principio de integridad, el cual preside la redacción del artículo 34. La declaración del artículo 31, en cuanto a los efectos de la nulidad formal de las inscripciones; el artículo 32, en cuanto sanciona el perjuicio para el tercero, el que los actos aparezcan inscritos, y si no lo están, no le perjudican; el artículo 13 de la Ley, exigiendo que los derechos consten en el folio de la finca a que afectan. El artículo 76 supone también aplicación de los supuestos extintivos de la doctrina de dicho fundamental precepto.

~ ~ ~ A diferencia del principio de legitimación, que tiene diferentes

direcciones y supuestos que exigen una regulación no limitada al artículo 38, el artículo 34, sostenemos, agota todos los casos de aplicación de la fe pública. No es que en los preceptos citados, y en otros que también podríamos mencionar, se proclame el principio expresado, sino que se repite el mismo efecto al desenvolverlo o aplicarlo para casos concretos.

Los excepcionales efectos de la fe pública requieren también una regulación restrictiva de sus beneficios garantizadores:

Adquisición onerosa.—La contraprestación económica del tercer adquirente el haber verificado un desembolso, excluye la idea de enriquecimiento injusto, al valorar los intereses dignos de protección.

Este requisito o condicionamiento de actuación de la fe pública, está íntimamente ligado en nuestro sistema con el carácter no abstracto, sino causal, que en general se sigue para las adquisiciones patrimoniales. La causa jurídica ha de constar para la garantía del tercero, y en el caso de no haberse hecho patente, hay que buscarla, ya que la causa siempre existe, aunque aparezca velada. De ahí la doctrina de la presunción general de la causa contenida en el artículo 1.277 del Código civil.

En el Derecho alemán, inspirado en el acuerdo real, no exige en su fundamental artículo 892 el carácter oneroso de la adquisición para que actúe en favor de tercero la fe pública.

Si en nuestro sistema no aparece la causa jurídica, y el acto es inscribible, para determinar del perjuicio o de la garantía del tercero, hay que destacar la causa jurídica. Ejemplo: cesión de un crédito hipotecario son indicar la causa onerosa o gratuita de la cesión. Si el crédito fué satisfecho con anterioridad por el deudor, podrá no obstante el cesionario exigir le satisfaga el crédito, siempre que del Registro no aparezca cancelado el derecho, que renunciara el deudor, a la notificación de la cesión, y que el cesionario a más de ser adquirente a título oneroso lo fuese de buena fe, y por ende, en tal caso, había que acreditar en una cesión abstracta del crédito hipotecario su causa jurídica, para decidir si el cesionario puede accionar o no contra el deudor.

Los adquirentes a título gratuito no son beneficiarios de la fe pública. No obstante, el actual artículo 34 declara en su último párrafo: «Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más

protección registral que la que tuviere su causante o transferente. Como dice exactamente Sanz, por las mismas razones que los adquirentes a título gratuito han de pasar por las acciones que contra su causante pudieran ejercitarse, podrán también defenderse con éxito de las sanciones que no pudieran ejercitarse contra sus dichos causantes, pero en tal caso su defensa no dimana de su inscripción, sino de la del anterior titular. En el caso de donación onerosa, entiendo dicho autor que debe prevalecer la fe pública en la parte adquirida con este carácter.

No obstante, estimo que en la práctica existirán ostensibles inconvenientes para hacer esta distinción, llegando a mixtificar la posición del tercer adquirente, siendo así que la inscripción refleja un derecho unitario y el beneficio o perjuicio debe concebirse no en un sentido dualista.

Parécido problema cabe plantear en la donación remuneratoria, dada la confusión o tratamiento no distinto de la donación onerosa y la indicada en el Código civil, y que tan exactamente ha sido estudiada por el señor López Palop (18).

Buena fe.—La Ley Hipotecaria de 1944 y 1946, recogiendo el sistema implícito en nuestra Ley, de que dió reiteradas muestras la Exposición de Motivos de 1861, y sancionando en el precepto legal las múltiples decisiones jurisprudenciales que exigen dicho requisito en el tráfico sobre inmuebles, recogió en el artículo 34 dicho elemento de orden psico'ológico.

Todos los requisitos estudiados del artículo 34 tienen un carácter objetivo: adquisición onerosa, inscripción del *tradens* y del *accipiens*, causas de nulidad y resolución de constancia extrarregistral. En cambio, la buena fe es un requisito de índole subjetiva, de carácter intencional, cuya determinación, en atención a su carácter psíquico, ofrece indudable dificultad. De ahí que la presunción establecida en el artículo 34 es favorable a la buena fe.

Se precisan de los siguientes requisitos:

- a) Discordancia entre Registro y realidad (inexactitud).
- b) Creencia de que el Registro es exacto, o ignorancia de su

(18) *Anales de la Escuela Matritense del Notariado*. Tomo III, pág. 9 y siguientes.

inexactitud. Son los dos aspectos que se denominan positivo y negativo.

La mala fe requiere :

- a) La citada discordancia.
- b) Conocimiento de la inexactitud del Registro.

La repercusión registral de la buena y la mala fe tiene un contenido distinto del dolo civil, toda vez que es elemento integrante de la *fides publica*, y por ende, de darse o no, se podrá estar en condiciones favorables para que en unión de otros supuestos se haga ostensible este efecto enérgico de la inscripción, o contrariamente, poder quedar inoperante la adquisición de un tercero no protegido por el ordenamiento hipotecario.

Así configurada la buena fe, en beneficio de un tercero inscrito, el momento en que debe apreciarse su existencia no debe corresponder al de la adquisición con arreglo al Derecho civil, sino al de la adquisición registral; por tanto, no creo desacertado afirmar, cual hace Sanz, que en el acto de inscribir, no antes ni después, es cuando debe apreciarse esa creencia de exactitud, fundado en la constancia del folio hipotecario. En buenos principios hipotecarios, ese desconocimiento debe referirse únicamente a situaciones jurídico-reales, no meramente obligacionales. Como dice Roca Sastre (19), «en un sistema hipotecario de técnica pura alemana no cabe duda que la buena o mala fe se refiere al desconocimiento o conocimiento extrarregistral de una inexactitud tabular, si el enajenante no es dueño en la realidad, por haber otro testamento posterior no inscrito, o por haber transferido el dominio y en tantos otros supuestos, sobre todo en un sistema como el nuestro, la inscripción no es, en general, constitutiva, sino declarativa, o sea, que las situaciones jurídicas se producen y perfeccionan, sin necesidad del complemento del Registro... Pues bien; si nuestro sistema, en el cual las situaciones reales extrarregistrales son frecuentes, siguiera el tipo alemán de buena fe..., no cabe duda que quizá la solución del problema que estudiamos sería distinta. Pero nuestro sistema no es éste, sino que el concepto de inexactitud registral tiene una noción amplísima, porque todo nuestro régimen hipotecario da beligerancia a lo que podríamos denominar escorias registrales: causas

(19) «La acción pauliana». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 1935.

rescisorias, resolutorias, anulatorias, etc., o motivos de posibles ineficacias de actos inscritos».

González Palomino (20) estudia con maestría la buena fe como ingrediente de la fe pública: «El Registro, no es una colección de actas de los Mártires en el sentido de que los titulares inscritos hayan de ser espíritus seráficos, sino, hombres egoístas que en él buscan defensa de sus intereses privados y mezquinos, en colisión de otros intereses análogos. Es un medio de defensa. Algo así como un burladero y no como un altar... La buena fe que el Registro debe exigir es, lisa y llanamente, una buena fe de tráfico, una falta de intención dolosa, una carencia de ánimo fraudulento... No es lo mismo conocer un supuesto hecho que un supuesto de derecho. No conocer un derecho de crédito que un derecho real. Ni todos los derechos reales son susceptibles del mismo pernicioso conocimiento. Ni siquiera cabe equiparar conocimiento y actuación... La conclusión de que el conocimiento priva de buena fe, es tan incorrecta como sería procesar por incendiario a quien ve un fuego en la lejanía. O mejor al que intenta apagar el fuego.»

La fe pública tiene sus excepciones: paralización de ella y supuestos donde no puede actuar, ya por obtenerse la garantía por la propia Ley, como ocurre con algunas servidumbres reales, como ha declarado el Tribunal Supremo, o por referirse a situaciones de mero hecho sin carácter ni trascendencia jurídica, ya por no ser la adquisición en virtud de acto o negocio jurídico, resolución judicial o administrativa.

El efecto de la fe pública ha sido redactado en la Ley de 1944 con bastante acierto. No obstante las protestas de estar inspirada la nueva ordenación con una decidida tendencia nacional, es lo cierto que el artículo 34 ha quedado más germánico que en su anterior redacción. Se ha dado un paso más definitivo en favor de la fuerza probante de la inscripción. Ha desaparecido el extraño párrafo 2.º del anterior 34, dictado en presencia del título suplantado, cuyas dañosas consecuencias se quisieron obviar en virtud de un sistema caducario de notificación (aquí sí que se hace patente el espíritu nacional), inspirado en la Ley austríaca, de 25 de julio de 1875, pero que en la práctica fué seguido de una gran impopularidad y siendo

(20) «La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria». *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. Septiembre, 1945.

objeto de unánime inaplicación, pese a los grandes esfuerzos de orden teórico de ocuparse copiosamente de este inciso del artículo 34 anterior, corriente que, iniciada por Pablo Cardellach (21), ha tenido sus seguidores en los más recientes tratadistas de Derecho Hipotecario.

Incluso actualmente, en que el procedimiento notificador ha pasado a la historia, tiene un defensor en Pelayo Hore (22), según el cual «el Registro de la Propiedad se inventó como un excelente medio de publicidad para lo dinámico: quien va a comprar una finca o a prestar con garantía hipotecaria, es un individuo que va a moverse en la esfera de lo jurídico, y en su movimiento la Ley le invita a que pase por las oficinas del Registro y examine su contenido. Esta actuación le exige al sujeto en movimiento un esfuerzo mínimo, y si en definitiva no quiere examinar el Registro, la Ley le hace responsable de las consecuencias de su incuria. El Registro de la Propiedad es la luz roja colocada en el camino del presunto comprador o acreedor hipotecario.

‘Pero desde el punto de vista del titular inscrito de un derecho que no se mueve, que no contrata y que pacientemente continúa poseyendo su derecho, el Registro de la Propiedad es un deplorable sistema de publicidad, porque el Registro lo examinan solo, o deben examinarlo, quienes van a contratar, pero a quienes están ya dentro de él como titulares estáticos de un derecho no se les puede exigir que todas las mañanas se den una vuelta por el Registro para ver qué ha ocurrido con su derecho inscrito, para comprobar que sigue intacto o que alguien por medios más o menos tortuosos ha conseguido una nueva inscripción que le perjudique. El titular actual es el tranquilo morador de la casa minada, que no tiene la más remota idea de que bajo sus cimientos han colocado una caja de dinamita».

Dicha posición ha sido contradicha por Sanz (23) en los siguientes términos: «Concretamente, tratando del problema de la falsedad, resulta lo siguiente: 1.º Si se inscribe un título falso en el Registro, el adquirente, en virtud de él, no está protegido por la fe pública registral. 2.º Si el que inscribe en virtud del título falso

(21) «Una duda sobre la Ley Hipotecaria». Revista jurídica *El Foro*.

(22) «La reforma hipotecaria. El artículo 34». Revista de Derecho Privado. Marzo, 1945.

(23) Igual Revista. Abril, 1945.

transmite a un tercero, hay que distinguir: a) Si es a título gratuito, tampoco está protegido el adquirente. b) Si es a título oneroso, pero el adquirente tiene conocimiento de la falsedad, tampoco está protegido. c) Si es a título oneroso y de buena fe, está plenamente protegido. El titular inscrito, que vive tranquilo, confiado en la inscripción, se halla garantizado por el sistema frente a derechos anteriores. La solución es tan patente, que afirmar lo contrario es cosa que sólo puede hacerse prescindiendo del claro y acertado armazón de nuestro sistema jurídico.

Las garantías frente a actos de falsedad están: 1.º En la fe de conocimiento y en la calificación por el Notario autorizante del título. 2.º En la calificación por el Registrador. 3.º Por los supuestos de transmisión del dominio y derechos reales que lleven consigo la posesión de los bienes, en la necesidad de tradición. 4.º En último término, en la amenaza de una sanción por el Código Penal al causante de la falsedad. Si a pesar de todo el delito ha sido consumado, para reparar el perjuicio económico sufrido por el titular, están la responsabilidad civil del delincuente y la rígida responsabilidad que las leyes imponen al Notario y al Registrador.

La falta de aplicación del procedimiento notificador, no depende únicamente de que no se presentaran supuestos en que legalmente no procediera su puesta en práctica, ya que en situaciones donde era pertinente aplicarlo no se tuvo en cuenta. En tal sentido, el Tribunal Supremo no tomó en consideración el procedimiento que nos ocupa en las siguientes Sentencias: 4 de marzo de 1898, 27 de abril de 1908, 12 de febrero de 1924, 27 de octubre de 1931 y 17 de marzo de 1934.

Dicho sistema de notificación personal está muy bien eliminado de la Ley. Era contrario a la publicidad del Registro y a las garantías que para el tercero supone el efecto de la fe pública.

Aquí distinguimos la publicidad en el sentido de ostensibilidad, de publicación, y la publicidad en su aspecto garantizador para determinados titulares.

La injustificación de la notificación resultaba de mantenerse una clara incongruencia con el párrafo 1.º anterior de dicho artículo 34. Si a las personas que en dicho inciso se mencionan no les perjudican las causas de nulidad del otorgante, cuando éstas no tienen constancia registral, no cabe excepcionar el principio cuando sin cons-

tañcia de causa de nulidad o resolución se invalidaba el derecho del otorgante en virtud de título anterior inscrito (falsedad o suplantación de la personalidad).

Pero, además, desenvolviendo una de las ideas que muy acertadamente señala Sanz, la publicidad del Registro tiene un carácter objetivo general y, sobre todo, sin poderse desviar su actuación y estructura ante un caso concretísimo, cuya naturaleza delictual escapa a la percepción de la Ley Hipotecaria.

Por otra parte, estimo de inmediata la expresión de que el Registro constituye para ciertas situaciones un sistema desastroso de publicidad, ya que en todos los momentos y para quienes quieren consultarlo, el Registro puede *franquearse*, como decía con frase, como siempre feliz, la Exposición de Motivos de nuestra primitiva Ley, y en cualquier momento el interesado puede darse todas las vueltas que quiera al Registro, si es que padece de manía persecutoria-hipotecaria.

Efecto de la fe pública a favor del tercer adquirente, contra el cual se está produciendo una prescripción adquisitiva.—Dice López Palop en el prólogo a la obra de Sanz: «Son muchos ya los años que llevo de ejercicio profesional, son muchos los pueblos que conozco y todavía no se me ha presentado una persona que me haya dicho: he adquirido mi finca por prescripción. No niego la posibilidad. ¡Dios Nuestro Señor me libre de ello! Niego la frecuencia y, por tanto, la importancia exagerada que al asunto quiere darse, y teóricamente se le da.» No obstante dicha afirmación, que tiene un gran sentido realista, la doctrina contenida en el artículo 36 de la L. H. ha motivado una gran profusión de direcciones doctrinales. Citamos sólo los nombres: Núñez Lagos, Cossío, Sanz, Azpiazu, Bérnago, Casso, Porcioles, Roca Sastre y La Ricá.

Indudablemente, el problema de las relaciones de prescripción y Registro ha sido siempre espinoso. No trato, en modo alguno, de adentrarme en este laberíntico problema. Sólo quiero indicar aspectos fundamentales sobre las materias planteadas. Ni en un apartado de esta Conferencia se puede hacer otra cosa, ni por otra parte me encuentro con fuerzas para decir la última palabra en torno a la *usucapio contra tabulas*.

Usucapión adquisitiva contra el Registro.—Para dar al problema un carácter registral, hay que situarlo, necesariamente, dentro de la esfera de actuación de la fe pública, y por consiguiente hay que partir de los siguientes supuestos:

a) Titular del dominio o derecho inscrito, que lo transmite a un tercer adquirente, que también inscribe.

b) Fuera del Registro se está consumando la prescripción adquisitiva, o ha sido ya realizada dicha adquisición, por persona que no reflejó su derecho en el Registro.

La cuestión tendría carácter exclusivamente civil si la pugna se produce únicamente entre titular inscrito que no sea tercero y usucapiente. En tal sentido, el artículo 36 de la L. H., en uno de sus incisos, recogiendo en lo fundamental la doctrina contenida en el anterior artículo 35, declara: «En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que está prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.»

En la oposición entre el tercer adquirente protegido por la fe pública y el usucapiente, la solución debe darla el propio artículo 34.

a) Causas de resolución, sin constar en el Registro (posición del usucapiente).

b) Titularidad inscrita, de procedencia registral. Si el tercer adquirente reúne los requisitos ya dichos del artículo 34, no debe ser perjudicado en su adquisición. Es la doctrina del párrafo 1.º del artículo 36 de la L. H.

La excepción a dicha protección estriba en una doble situación:

Demostración que el adquirente conoció, o tuvo medios racionales, o motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta del transmitente.

Nos encontramos en este primer caso en presencia de la mala fe hipotecaria, «conocimiento de la inexactitud del Registro». Ahora bien, supone el caso de la prescripción consumada, la cual, creemos, de acuerdo con Roca y Azpiazu, que exige la declaración judicial de dominio, en virtud de acción ejercitada para la rectificación del Registro (artículo 38 de la L. H.).

Si la prescripción no está consumada, sino en curso, no cabe

hablar de perjuicio para el tercero, ya que podrá ejercitar, probablemente con éxito; el procedimiento contenido en el artículo 41 de la L. H. Si no la interrumpe la prescripción consumada, le perjudicará en su adquisición, como expresamente reconoce el artículo 36.

El supuesto a) establece como causas del perjuicio los que integran la culpa lata: «existencia de medios racionales o motivos suficientes para conocer», cuya determinación no es posible, y habrá que dejar su decisión al arbitrio judicial.

Existe un punto en que el artículo 36 se separa de la doctrina de la fe pública proclamada en el artículo 34, cuando en defecto de conocimiento o medios racionales, o motivos suficientes para conocer, el adquirente inscrito la consienta expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a su adquisición, cuyo plazo se cuenta especialmente, según el artículo 36, en las servidumbres negativas o no aparentes, cuando con arreglo a ciertas legislaciones especiales puedan adquirirse por prescripción.

Este inciso del artículo 36 es totalmente independiente de la buena fe. Supone una actitud, por parte del tercer adquirente, que ha de producirle un perjuicio en su adquisición. Dicho perjuicio tendrá lugar, efectivamente, si está consumada, ya que en la en curso tiene medios, como hemos visto, eficaces para su cesación. En el plazo de un año hay tiempo más que suficiente para averiguar el estado posesorio de la finca adquirida, y si no lo hace, el ordenamiento positivo sanciona la desidia del titular inscrito.

Doctrina especial es la concerniente a los siguientes casos:

1.º La adquisición a título oneroso y de buena fe de derechos que no impliquen facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubieren constituido; no se extinguirán por la usucapión de éste: la *usucapio libertatis*. La posibilidad de adquirir los bienes libres de cargas, no se reconoce en nuestro Derecho. Tal ocurre con el derecho de hipoteca que afecta al inmueble para la obtención del *ius ad valorem* sin posesión. El tercer adquirente que reúna los requisitos del artículo 34, de un derecho de hipoteca, puede ejercitar su acción con relación al usucapiente, el cual ostentaría la posición de un tercer poseedor, siendo responsable patrimonialmente de los bienes usucapidos.

2.º Cuando, implicando los derechos facultades de disfrute, éste sea compatible con la posesión, como sucede en las servidumbres

personales o derechos de aprovechamiento, que no afecten a la total posesión de la cosa, pudiendo concebirse dichos derechos con usucapión o disfrute distinto.

3.º Cuando suponiendo el derecho facultad de disfrute e incompatible con la posesión, se proceda en la forma indicada en la primera parte del artículo 36.

Breve referencia a la prescripción extintiva.—La prescripción extintiva, según el Registro, no se reconoce en el artículo 36. No obstante, puede admitirse dicha prescripción como consecuencia de la legitimación registral: cancelación indebida de un derecho. Si el titular deja transcurrir el plazo legal sin ejercitarlo, se convalida la situación registral. Pero a nuestro juicio requiere la aclaración que como consecuencia de dicha cancelación se verifique adquisición por terceros protegidos por la *fides publica*, en cuyo caso la garantía obtenida es definitiva por el artículo 34.

Prescripción extintiva contra el Registro.—Limitada anteriormente (L. H. de 1909) a la acción hipotecaria, en la nueva legalidad se establece dicha prescripción con relación a todos los derechos reales, exceptuando la garantía para terceros, que en esta dirección de la prescripción siempre les perjudica, tanto al titular como al tercer adquirente.

Es lógica la declaración de la Ley en su último párrafo del artículo 36 de la L. H. Aunque la adquisición para el tercero se hubiera verificado partiendo de la existencia en el Registro de un derecho, si al ejercitarlo se exceptuara haberse extinguido la acción real, tiene forzosamente que afectar a todo titular sin excepción, ya que en este caso no es propiamente tercero, sino parte en la reclamación interpuesta.

En general, el artículo 36 ha prestado un gran beneficio a la institución del Registro de la Propiedad. Se han resuelto algunos problemas que antes sumían a los estudiosos de esta materia sobre abismos insondables. A este efecto, es de recordar el problema de si el tercero del artículo 35 anterior era el adquirente del dominio o se limitaba sólo a los adquirentes de derechos reales, resuelto en este último sentido en la Sentencia de 27 de diciembre de 1932, protegiendo al adquirente de un crédito hipotecario, en contra del dueño

adquirenté a su vez del titular inscrito. Y que si bien actualmente, sentando la buena doctrina, hay que entender es aplicable a todo tercero como explícitamente se deduce del primer párrafo del artículo 36 estudiado. No obstante mantener doctrina contraria, hay que mencionár el meritisimo trabajo del Registrador de la Propiedad, Benayas, destacado por el principal seguidor de esta posición en el plano del Derecho constituyente, Ángel Sanz.

El artículo 36 actual lo estimamos aplicable tanto en relación a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria, y ello contrariamente a la posición de Sanz, ya que según él la *fidés pública* no actúa en relaciones o situaciones de mero hecho, cual es la posesión.

A nuestro juicio, se debe centrar la cuestión en estos términos.

La fe pública no se extiende a los hechos físicos, no garantiza la extensión cuantitativa ni cualitativa del inmueble. Pero sí tiene indudable repercusión en situaciones que, si bien no ostentan inicialmente carácter jurídico, por el transcurso del tiempo tienen trascendencia en derecho y pueden originar un nuevo dominio. De acuerdo con esto, distinguimos:

1.º El tercero, protegido por el artículo 34, que adquiere un dominio y un derecho real.

2.º El poseedor de hecho, que ha consumado o está consumando la prescripción extraordinaria.

Afirmar que el tercero no puede alegar el Registro en contra del usucapiente sin buena fe ni justo título, sería conferir el máximo privilegio a una prescripción que no ostenta en su apoyo más que el transcurso del tiempo, y, además, llegaríamos a la extraña situación de que el beneficiario de la fe pública, que en ocasiones puede legitimar en su beneficio *adquisiciones a non domino*, tiene un punto vulnerable: el del usucapiente extraordinario, el cual siempre puede instar la rectificación del Registro, pero en modo alguno enervar las defensas que el sistema concede al tercer adquirente.

Nuestro sistema legislativo consagra esta posición al comprender en el artículo 36 a ambos tipos de prescripción: la ordinaria y la extraordinaria.

Efectos de la fe pública respecto a condiciones de resolución, rescisión o revocación constatadas en el Registro.—El artículo 37 de la

Ley Hipotecaria, regulador de esta materia, es consecuencia directa del criterio de admisibilidad de la causa jurídico-obligacional en el folio hipotecario, y, además, del principio de la fe pública. Lo primero, porque condiciones o situaciones jurídicas dimanantes del campo obligacional, producen ciertos efectos de trascendencia real, cuyo efecto no es consecuencia de su intrínseca naturaleza, sino de la publicación en el folio hipotecario, de la misma forma que la anotación de embargo no transforma un derecho de personal en real, pero actúa en este sentido respecto a los derechos que lleguen posteriormente al libro hipotecario donde aparece la anotación.

Lo segundo, porque la fe pública tiene un lado favorable y otro perjudicial al tercero. Si para dicho adquirente es exacto e íntegro, sino aparecen en el folio de la finca inscrita condiciones que amenazan para el futuro la resolución del derecho; su posición es inatacable. Luego si constan, el perjuicio, en principio eventual, puede darse.

Con esto sólo es más que bastante para que pudiera prescindirse de la enumeración del artículo 37 actual. Y ello desde la regla general del inciso primero hasta la expresión de las excepciones que allí se estudian: revocación de donaciones por incumplir el donatario condiciones inscritas; retracto legal, que en la propia Ley e institucionalmente tienen su mayor garantía.

Estudio más detenido hemos de hacer de la acción revocatoria o pauliana, en cuanto a su influjo registral.

Sin entrar en el estudio de sus precedentes y requisitos, interesa destacar, a nuestro objeto, su carácter de acción personal, de tipo rescisorio y, por ende, subsidiario, tendente a dejar inoperantes las enajenaciones realizadas en fraude de acreedores. Teniendo su fundamento en una valoración de intereses, que determinan en unos casos la prevalencia del atribuido al acreedor contra los adquirentes que no sean terceros a título oneroso y de buena fe. El destacar con carácter coactivo estos intereses, o bien una especial aplicación del enriquecimiento injusto, es lo que produce el juego o actuación de esta acción de reconstrucción patrimonial, cuando de otra forma no puede hacer efectivo su derecho el acreedor defraudado.

El problema de carácter hipotecario, para decidir si puede accionarse en contra del adquirente, estriba en determinar en qué casos existe tercero y qué enajenaciones son necesarias para que exista.

el tercer adquirente. Tanto la L. H. de 1909, como la actual de 1946, dan un mismo tratamiento a la adquisición gratuita, si bien en la Ley anterior se refería a *segunda enajenación gratuita*, siendo así que, independientemente de que en la enajenación gratuita, sea primera o segunda, el perjuicio para el adquirente es indudable, y ello no por el artículo 37, sino por aplicación del precepto general del artículo 34.

El problema que se planteaba anteriormente y que aún persiste, es el siguiente: Si para que exista tercero es necesario que el primer adquirente fraudulento transmita a otro, o si por el contrario el primer adquirente del deudor fraudulento tiene, o puede tener, si es a título oneroso y de buena fe la condición de tercero protegido.

No creo factible referirnos a la copiosa polémica doctrinal que entre Morell, De Buen, Galindo y Escosura y Villares Picó, partidarios de atribuir al adquirente del deudor fraudulento la cualidad de tercero, y la sustentada por Roca Sastre, Campos y Portata y Puig y Peña, que mantienen la necesidad que exigen para la determinación de tercero que el adquirente del deudor a su vez transmita.

De prevalecer la primera posición, el primer adquirente será protegido, si lo es a título oneroso y de buena fe (no ser cómplice en el fraude).

Para la segunda posición, dicho primer adquirente siempre será perjudicado al no ostentar la condición de tercero.

Cual sea el criterio del legislador de 1944 y 1946, no es cuestión del todo clara. El haberse suprimido el término «segunda enajenación», abona el criterio favorable a los que sustentan la primera doctrina, la cual, en cuanto a la garantía del tráfico jurídico, es más acertada, ya que como dice acertadamente González Palomino, en sus notas interpoladas en los Comentarios de Sanz a la nueva Ley Hipotecaria, más que la colocación en primero, segundo o tercer lugar, etc., interesa la determinación de si existe o no intención fraudulenta.

El problema puede complicarse, a nuestro juicio, por la siguiente situación: B, deudor de A, para lograr quedar insolvente, transmite a C, el cual es adquirente a título oneroso, y lo es de buena fe (ignora el fraude), y quien inscribe. Dicho C transmite luego a D, que adquiere a título oneroso y es de *mala fe*, o lo que es igual, conoce que la transmisión que B hizo a C fué para defraudar a A.

Aquí podríamos llegar á la situación extraña que el fraude tiene sus repercusiones en B (deudor fraudulento), y en D (segundo adquirente), pero no en C (primer adquirente). Según la primera posición, ésta sería la solución. De acuerdo con la segunda posición doctrinal, dentro del ámbito cronológico de los cuatro años (con arreglo a la reforma concordadora con el Código civil), A siempre pudo dirigirse contra C, por no conceptuarlo tercero, y no obstante no conocer la adquisición con carácter fraudulento, y además podría accionar contra D, por no ser tercero protegido.

No obstante estimar bien construída técnicamente la teoría de Roca Sástré, la protección del tráfico jurídico inmobiliario justificaría mantener la primera posición, ya que el término personal de tercero puede obtenerse en dos formas:

a) El adquirente del deudor, enajenante fraudulento, es tercero en la relación jurídico-obligacional existente entre acreedor y deudor.

b) El adquirente de dicho deudor es parte en el acto transmisoro realizado en fraude del acreedor y, por ende, sólo será tercero el adquirente del que lo fué del deudor inscrito.

Y, si como dice González Palomino, no se es tercero, sino que se está tercero, ello no depende de una determinada graduación.

Puede también ocurrir que el deudor no tenga inscrita la finca a su nombre, no estándolo tampoco de persona alguna, y transmitiéndola inmatriculándose la finca al amparo del artículo 205 de la L. H. Si la transmisión es fraudulenta, en tal caso, hipotecariamente, no existe tercero, siquiera podría serlo con arreglo a la legislación civil. Y el acreedor podría dirigirse contra el titular inscrito, y creemos que también contra los sucesivos adquirentes que lo sean durante el plazo de los dos años, por existir paralización de la fe pública. De intentar protección en su adquisición dichos terceros, tendrían que alegar defensas exclusivamente de Derecho civil, pero no fundándose en la inscripción.

Alusión a otros efectos de la inscripción.—Prescindimos en esta exposición de un efecto muy característico: el concordador del Registro con la realidad jurídica. Mucho de lo que dejamos dicho puede encuadrarse a este efecto, pero hemos de silenciar esta materia por existir sobre la misma una Conferencia.

Sólo indicamos que la regulación legal dedicada a la concordancia del Registro y la realidad, situación procedente de nuestro sistema de inscripción declarativa, que produce dualidades, enfrentando frecuentemente situaciones jurídicas, que para la seguridad del tráfico deben resolverse, bien de acuerdo con la constancia registral, ya originando una rectificación del Registro, o liberando a éste de gravámenes, que inexistentes en la realidad, seguían afectando al inmueble inscrito, sin posible efectividad, pero anunciando en el historial jurídico de la finca cargas o posibles causas de resolución, de indudable repercusión, perjudicando el comercio jurídico inmobiliario.

Debe destacarse como el más pronunciado éxito de la reforma hipotecaria, la regulación de un procedimiento rápido y eficaz tendente a la renovación de las inscripciones, con sus auxiliares poderosos: exclusión de la inscripción de derechos personales, no admisibilidad, a los efectos de la fe pública, de menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial, y caducidad general de anotaciones preventivas.

Quizá no hubiera estado de más la reglamentación de la renuncia, a efectos hipotecarios, como indicamos en otro lugar (24); pero no obstante ello, proclamamos con insistencia el gran servicio prestado en la nueva ordenación a la eficacia del sistema registral.

Inadmisibilidad de documentos al no constar haberse tomado razón de ellos en el Registro.—Llegamos a la última parte de nuestro trabajo, constituido por aquellos medios que, teniendo su actuación fuera del Registro, hacen posible la realización de la inscripción y, por ende, los efectos que la misma ha de producir.

Inspirado nuestro sistema en el principio de inscripción declarativa, siempre fué receloso nuestro legislador de que sus normas tuvieran el debido éxito en la práctica.

Citamos a continuación, muy rápidamente, las medidas adoptadas aun antes de su planteamiento científico en la Ley de 1861.

En las Cortes de Madrid de 1528, al dirigirse sus Procuradores al Emperador Carlos V en súplica de que se presentaran en las Secretarías de los Ayuntamientos todos los contratos de imposición y

(24) «Inexactitud, rectificación y concordancia de Registro y realidad». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Julio, 1946.

venta de tributos, en evitación de que se vendiese como libre propiedad acensuada, se aceptó una fórmula intermedia. En lo sucesivo, cuando se impusieran sobre casas y heredades censos y tributos, sería obligatorio manifestarlos, bajo pena de pagar al perjudicado hasta el duplo del importe del precio.

Ante el incumplimiento de tal medida, en las Cortes de Toledo de 1539 los Procuradores propusieron la creación de un Registro para publicar los censos, tributos e hipotecas, y que no registrándose no harían fe, ni se juzgue conforme a ellos, ni sea obligada persona alguna.

Tampoco tuvo efecto dicha Pragmática, y ello pese a las nuevas peticiones hechas en las Cortes de Valladolid de 1548 y 1555.

Casi dos siglos más tarde, Felipe V, en la Pragmática de 1713, ordena el planteamiento de dichos Registros, los cuales no sólo tendrían su sede en los pueblos cabeza de jurisdicción, sino además en todos los Municipios.

Dicha Pragmática siguió, en cuanto a su ineficacia, la misma suerte que las anteriores, hasta que por la de 1768 se crearon los oficios de hipotecas, estableciéndose los actos que debían registrarse: imposiciones, ventas o redenciones de censos y tributos, ventas de bienes inmuebles, fundaciones de mayorazgos y obras pías, hipotecas y gravámenes, y su liberación y redención. No registrándose dichos actos carecían de valor ante los Tribunales.

Siguiendo en dicha orientación, y ahora con fines fiscales, el Real Decreto de 23 de mayo de 1875, establece con carácter más severo que los actos que estuvieren sujetos al Registro o de Hipotecas y que no contuvieran la correspondiente nota de inscripción, serían nulos.

Entramos en la fase propiamente registral: *Ley de 1861*. Estableció, en su artículo 396, la no admisión en Tribunales, Juzgados, Consejos y Oficinas de los documentos no inscritos, cuando la presentación tuviere por objeto hacer efectivo, *en perjuicio de terceros*, un derecho que debió ser inscrito.

Así pasó la declaración de la Ley al artículo 389 de la Ley Hipotecaria de 1909.

Una vez más la previsión del legislador resultó fallida en cuanto a su realización. Los organismos obligados hicieron caso omiso de la Ley. Ante esta ya secular cadena de fracasos, llegamos a la re-

forma hipotecaria de 1944. Nuevamente se quiere dar un impulso a las normas coactivas de inadmisibilidad de documentos no inscritos, exigiendo al principio no sólo cuando se intentara hacer valer un derecho con relación a terceros, sino incluso *inter-partes*.

De ahí a la exigibilidad de la inscripción constitutiva, no había demasiada distancia y suponía ir más lejos que el criterio del legislador, tan luminosamente expuesto en la Exposición de Motivos.

Este precepto (el artículo 355 de la Ley de 1944) nace sin condiciones de viabilidad, y con muy poco tiempo de existencia se le da nueva redacción en el texto refundido de la Ley Hipotecaria, en su artículo 313, que representa un término de conciliación entre el anterior 389 y el 355 de la citada Ley de 1944. Dice así: «*Los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, los Consejos y las Oficinas de Estado, no admitirán ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro por los cuales se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sujetos a inscripción, si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo, en perjuicio de tercero, un derecho que debió ser inscrito. Si tales derechos hubieran tenido ya acceso al Registro, la inadmisión procederá cualquiera que sea la persona contra quien se pretenda hacerlos valer ante los Tribunales, Consejos y Oficinas expresadas.*»

De la enunciación del principio general contenido en el párrafo primero del artículo que nos ocupa, resulta una declaración de carácter imperativo, dirigida a las entidades y organismos que se indican, de que no admitirán ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón por las cuales se realicen los citados actos, siempre que el objeto de la presentación tuviere una finalidad específica: hacer efectivo un derecho que debió ser inscrito.

En este artículo se condiciona la inadmisibilidad en la siguiente forma:

a) Si el derecho que se pretende ejercitar *no está inscrito*, se abstendrán los organismos expresados de admitir los susodichos documentos, sólo en el caso que *pretendan hacer valer contra tercero* las relaciones jurídicas en él expresadas. Si se ejercita contra persona que no ostenta dicho carácter de tercero, y el derecho no está inscrito, no obstante, podrá surtir efecto el documento ante los Tribunales u organismos.

b) Si el derecho que se pretende ejercer *aparece inscrito*, independiente de que se pretenda ejercitar contra tercero o cualquier otro titular, los organismos referidos no podrán admitirlos sin que conste la toma de razón en el Registro.

La Rica, en sus comentarios a la Ley de 1944, plantea el problema de qué debe entenderse *por toma de razón*. ¿Bastaría para cumplir con la exigencia legal el asiento de presentación? Este problema ya está resuelto en el novísimo Reglamento en su artículo 587, según el cual «se entenderá que de un documento o escritura se ha tomado razón en el Registro cuando la finca o derecho comprendido en el mismo hayan producido en el Registro el asiento que, según su naturaleza, sea legalmente procedente».

Con ello queda ya claramente resuelto que con el asiento de presentación *no se ha tomado razón*, toda vez que no hay un solo caso en que el asiento de presentación sea la última y sustantiva operación registral, y sólo es necesario antecedente para que se inicie con automatismo el procedimiento de registración. Como dice Sanz, el carácter inscribible se determinará exclusivamente por la naturaleza del acto o contrato; es decir, por el contenido y no por los requisitos formales, ni por su validez.

De ahí deduce dicho autor que el artículo 313 es aplicable a los documentos privados y a los defectuosos. En este sentido, dicho artículo está redactado en términos de gran amplitud, al referirse a «documento o escritura», ratificado por el artículo 585 del vigente Reglamento.

En el documento auténtico que reúna los requisitos del artículo 3.º de la Ley y 34 del Reglamento, la cuestión no ofrece dificultades, siquiera de ellos pueda ocurrir que no resulte si el derecho consta o no inscrito, cuestión ésta fundamental para decidir o no de su admisibilidad, como vimos anteriormente.

La cuestión es menos clara en el documento privado, del cual no puede tomarse razón en el Registro por no tener las necesarias condiciones de autenticidad para producir ninguna clase de asientos. Por consiguiente, para cumplir en dichos documentos la exigencia del artículo 313, habrá que elevarlos a escritura pública, no existiendo inconvenientes de cuantía para su inscripción si se reúnen las condiciones previstas para la inmatriculación de fincas en el número 2.º del artículo 298 del Reglamento: «escrituras públicas

de ratificación de documentos privados, siempre que éstos tengan fehabencia con anterioridad a 1.º de enero de 1945».

En defecto de escritura, podrá acudirse a los medios de titulación supletoria.

Naturalmente, que el documento privado, por sí mismo, puede ser objeto de inadmisión en el caso excepcional de que con él pueda practicarse un asiento. Tal ocurre en el crédito refaccionario (artículo 59 de la Ley y 155 del Reglamento Hipotecario).

González Echenique, en su conferencia pronunciada el pasado año de 1946, sostiene que en principio debiera admitirse el documento sin el requisito de la toma de razón, entregándolo el Juez al interesado, bien el original o un testimonio, para que se solicite en el plazo que medie para dictar sentencia la inscripción registral del derecho, cumplido lo cual debe unirse a los autos para que surta sus efectos en la resolución del pleito, y en el supuesto que no se cumpliera el expresado requisito, el Juez razonará no tenerlo admitido en la *litis*, no sirviéndole de apoyo para el derecho, acción o excepción alegados.

No obstante la anterior opinión, el legislador tiene un criterio contrario a ella. El artículo 585 del Reglamento no deja lugar a dudas al establecer que la inadmisión *se decretará inmediatamente*, y por tanto no son posibles estas interpretaciones, que supondrían mermar su carácter coactivo.

De acuerdo con dicho principio, se establece en el segundo párrafo de dicho precepto reglamentario: «A tal fin, se devolverá el documento a quien lo hubiere presentado y se suspenderá, en su caso, el curso de la demanda, reclamación o expediente, hasta que se vuelva a presentar con nota de haberse tomado razón del mismo en el correspondiente Registro.»

Tal como está redactado el artículo 313, reviste carácter de orden público, al imponer a los organismos que en él se citan una norma de actuación funcional, cuya infracción debiera tener su influencia en la esfera correctiva.

El Reglamento, en el párrafo 2.º del artículo 586, al establecer que «la parte a quien perjudique la admisión podrá oponerse a la misma...» en la forma que en dicho precepto se establece, puede ser un amplio orificio por donde salga todo el contenido de esta regulación. Los Tribunales u organismos pueden aceptar (aunque no de-

ban) toda clase de documentos, y si la parte perjudicada no se opone a la admisión, producir sus efectos. Si el artículo 313 proclama, como creemos, un principio de orden público, es indudable que los Tribunales, etc., tienen que proceder *ex officio*. Por ello, la interpretación que a nuestro juicio debe darse al párrafo 2.º del artículo 586 de Reglamento, es la siguiente:

Se refiere al caso de que se ejercite un derecho, no contra tercero (inadmisibilidad absoluta), sino en relación a otro titular no tercero, y al no aparecer del documento que está inscrito, el Tribunal u organismo estima puede admitirse, a cuya apreciación se opone el perjudicado. Creo es una interpretación racional del precepto. El Juez o el funcionario en cuestión, tienen que decidir sobre su inadmisibilidad *inmediatamente*, como hemos visto anteriormente, y en vista del propio documento, ya que si tuvieran que oficiar al Registro sobre la inscripción, la tramitación del procedimiento sufriría dilaciones perjudiciales en extremo.

El novísimo Reglamento, con gran técnica registral, en su artículo 588, considera como bastante para acreditar la toma de razón la correspondiente nota del Registro, extendida al pie del documento, y en su defecto la certificación expedida por el Registrador.

La falta de inscripción de la finca o derecho habrá de acreditarse, cuando haya lugar a ello, con la correspondiente certificación negativa expedida por dicho funcionario.

Las excepciones a la doctrina general establecidas en el inciso 1.º del artículo 313 de la L. H., se contienen en los párrafos 2.º y 3.º de dicho precepto, y en los artículos 314 y 315.

La regulación de dichas excepciones es la parte más débil del título XIII de la nueva Ley Hipotecaria. Efectivamente, todas las excepciones se deducen del primer párrafo, sin necesidad de adicionarle más incisos. El punto fundamental es que los documentos que contengan derechos inscribibles se presenten ante las entidades u organismos *para hacer efectivo un derecho que debió ser inscrito*. Luego, si la presentación no es para dicha finalidad, no existe propiamente excepción, y ninguna de las establecidas pueden concebirse como tales.

a) La presentación de documentos o escrituras, a efectos fiscales o tributarios. Aquí ni existe reclamación ni ejercicio de derecho alguno, sino cumplimiento de deberes de tipo fiscal, que por su

carácter de *imperium*, operan ajenamente a las prescripciones de Derecho privado.

b) En los expedientes de expropiación forzosa que se sigan contra el que tenga bienes en concepto de poseedor, no será necesario que éstos tengan tomada razón de dicha situación en el Registro.

En el régimen jurídico especial que ejerce la Administración pública para el cumplimiento de sus fines supra-individuales, existe una inaplicación de las normas del ordenamiento positivo privado. La celeridad del procedimiento expropiatorio estaría en pugna con la exigencia de requisitos o trámites, que entorpecerían la realización de los fines públicos. Por ello, incluso sólo se atiende la Administración, a quien aparece como titular en el amillaramiento o catastro, sin cerciorarse sea el titular registral. Y si la persona expropiada es un menor, sujeto a la patria potestad o sometido a tutela, no se acude ni a la autoridad judicial para que resuelva sobre la necesidad de la enajenación, ni al Consejo de Familia, en caso de incapacidad. Aparte de las anteriores consideraciones, no hay que olvidar que no guarda congruencia la expropiación forzosa con la presentación de documentos para ejercitar determinados derechos.

c) Es admisible el documento no inscrito y que debió serlo, si la finalidad de la presentación fué únicamente corroborar otro título posterior inscrito o ejercitar la acción de rectificación del Registro.

Si la finalidad es corroborar otro título posterior inscrito, aquí no hay supuestos que afirmen ninguna excepción, ya que el documento está íntimamente ligado con derecho inscrito anteriormente.

Más clara es la no necesidad de formular la excepción en el título que se presenta para ejercitar la acción de rectificación del Registro, ya que precisamente el objeto de la presentación es que desaparezca un obstáculo registral, y una vez logrado, verificar la correspondiente inscripción o asiento procedente.

d) Si el documento se presenta para pedir la declaración de nulidad y correspondiente cancelación de algún asiento que impida verificar la correspondiente inscripción o asiento procedente de aquel documento. Aquí son íntegramente aplicables los argumentos que antes dijimos. No puede exigirse la inscripción hasta que, declarada la nulidad del asiento, pueda inscribirse a favor del reclamante.

Sanz ha sido, de los modernos tratadistas, el que más se ha dis-

tinguido en la apreciación crítica desfavorable al artículo 313, y ciertamente sus argumentos son de valor.

Para dicho autor, las situaciones que pueden contemplarse son las siguientes:

a) Acciones ejercitadas contra un titular inscrito por otro que no lo esté. Aquí existe, a favor del titular registral; la presunción del artículo 38, y habrá que proceder a la declaración de nulidad y subsiguiente cancelación del asiento.

b) Acciones ejercitadas contra un titular no inscrito, tratándose de fincas o derechos que se hallen inscritos. Si la acción se ejercita entre partes, debe regir el Derecho civil. En esta situación nada tiene que hacer el Derecho Hipotecario y, por ende, debiera admitirse el ejercicio de acciones por el titular no inscrito con relación a fincas o derechos inscritos.

Si la cuestión se plantea entre personas que no son partes, sino terceros, la inadmisibilidad sólo tiene por fundamento, para Sanz, el estimular por todos los medios posibles la inscripción.

c) Acciones ejercitadas contra un titular no inscrito respecto de fincas no inscritas. La inadmisibilidad de los documentos es contraria al Código civil, ya que con arreglo al artículo 609 se adquiere un derecho y se pueden ejercitar las facultades y acciones a él correspondientes. A este artículo se opone, según Sanz, tortuosamente el 313.

No obstante, estimamos deben exagerarse los argumentos en contra del artículo 313, debiendo tenerse en cuenta la finalidad plausible que trata de cumplir: lograr poner un dique a la corriente contraria al sistema registral que en muchas zonas de España persiste, con caracteres seculares, y como emanación de un régimen de clandestinidad, que inspirado en el Derecho romano, se hizo ostensible en todo nuestro Derecho histórico, cercenando las posibles influencias de la publicidad germánica.

Es más, si el artículo 313 no nace muerto (que todo pudiera ocurrir), sino que por el contrario, por los Tribunales y organismos se cumple su doctrina, gran parte de la propiedad alejada del Registro sería incorporada al folio hipotecario. Y aunque nuestro sistema siga inspirado, en general, en los principios de la inscripción declarativa, de *facto* la gran masa de relaciones jurídicas inmobiliarias estarían sujetas al régimen de Registro.

Naturalmente que operamos en el terreno de lo hipotético. Los datos estadísticos de dentro de unos años nos dirán el resultado obtenido. Eficiente, inocuo o deficiente, al futuro nos remitimos.

Conclusión.—Llegamos al final de esta compleja exposición; donde de elementos tan varios hemos puesto en juego.

La nueva regulación de los efectos de la inscripción se ha verificado sin afán demoledor. Persiste el mismo edificio, aunque con cimientos más firmes: legitimación, principalmente en su consecuencia del artículo 41; *fides publica*; artículo 34, con sus especiales direcciones, principalmente en la usucapión contra el Registro.

Se ha modernizado el armazón, limpiándolo de grietas que amenazaban derruirlo (liberación de cargas y gravámenes). Se ha edificado con material propio, salvo contadas y necesarias excepciones.

Y se ha procurado, en virtud de medidas de tipo coactivo, últimamente estudiadas, hacer eficaz y progresivo en la práctica el régimen hipotecario. Las previsiones y los buenos deseos favorables a la institución han sido frecuentísimos en la nueva ordenación.

A lo que la técnica hipotecaria moderna denomina realidad registral o tabular, se contrapone frecuentemente la realidad jurídica, a la que González Palomino denomina la realidad de la realidad, y que si el resultado fuera parejo al propósito, toda esa realidad tendría su reflejo en el Registro, no como oposición al nacimiento y transmisión de inmuebles y derechos reales, sino recogiendo ya elaboradas en su avanzada de garantía.

JOSÉ MARÍA LÓPEZ TORRES
Registrador de la Propiedad

Se da publicidad en estas páginas a la conferencia que tenía preparada el Registrador don José María López Torres, para pronunciarla en un curso de conferencias proyectado por la Junta Directiva del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, que no llegó a celebrarse, y con ello se nos depara la ocasión de dedicar unas líneas a la memoria del malogrado compañero.

El talento y la laboriosidad de José María López Torres le destacó en las aulas universitarias granadinas; tuvo su reflejo en un brillantísimo expediente académico, y le condujo, con la edad mínima, al ingreso en el

escalafón de Registradores de la Propiedad, en cuyo Cuerpo no se escapó a su finísima sensibilidad problema alguno que afectara a la técnica hipotecaria, a la dignidad o al prestigio de su carrera.

... Su vocación por el derecho dejó huellas indelébles en el ejercicio de la profesión registral, y tuvo muy interesantes manifestaciones en el campo de la docencia y en el de la investigación.

En la enseñanza, su honda cultura facilitó el estudio de los más intrincados temarios a muchos de los que nutrieron en los últimos años los cuadros de las más distinguidas carreras jurídicas del Estado y muy especialmente los escalafones de Registradores y Notarios.

En el orden publicitario, esta Revista acogió numerosos artículos de López Torres, todos ellos sobre cuestiones de los más diversos temas del derecho, tratados con claridad de concepto y depurada técnica.

Así publicó artículos sobre «Subrogación Hipotecaria» (enero de 1948), «Consideraciones sobre la Ley de 26 de octubre de 1939» (febrero de 1941), «Necesidad de la reforma del Régimen Inmobiliario» (abril de 1942), «Créditos hipotecarios del mismo rango» (junio de 1943), «Repercusiones registrales de la Nueva Ordenación Ferroviaria» (febrero de 1944), «Complemento al estudio de la hipoteca de responsabilidad limitada» (octubre de 1946), «Inexactitud, rectificación y concordancia de registro y realidad» (julio de 1946), etc., etc.

Esta labor culminó en dos volúmenes como Apéndice de los Comentarios a la Legislación Hipotecaria, de otro Registrador muy ilustre, don José Morell y Terry, cuya obra remozó acertadamente López Torres incorporando al comentario las más originales doctrinas y la más reciente jurisprudencia hipotecaria.

José María López Torres falleció joven, cuando era más prometedor su madurez y fecundidad jurídica.

No se pretende con estas líneas trazar la semblanza completa de López Torres; menos se intenta, con enfadosa inoportunidad, hacer un juicio crítico de su pensamiento jurídico; se propende, simplemente, a rendirle el homenaje que le debemos los que con interés y con fruto seguimos sus enseñanzas o meditamos sus trabajos, y, sobre todo, a dedicarle un recuerdo emocional los que supimos de su gran corazón, porque en vida nos hizo la distinción de llamarnos sus amigos.

J. A.