

El Registro de la Propiedad en Portugal

(Continuación.)

SUMARIO: *Capítulo 5.º: De la inscripción.* 75) Consideración general. 76) Concepto y clases. 77) Diferencias entre la inscripción provisoria y la definitiva. 78) Circunstancias generales de la inscripción. 79) Circunstancias especiales en determinada clase de inscripciones. 80) Unidad de la inscripción. *Capítulo 6.º: De los «averbamentos».* 81) Su noción y naturaleza. 82) El averbamento en la descripción: circunstancias generales. 83) El averbamento en las inscripciones. Circunstancias generales. 84) Averbamentos especiales: el cancelatorio. 84 bis) Notas. *Capítulo 7.º: De los actos sometidos a registro.* 85) Actos sujetos. 86) Breve consideración crítica de los preceptos que anteceden. 87) La inscripción de las acciones conforme al artículo 3.º. 88) Sistema seguido en el Derecho portugués en orden a los actos sometidos a inscripción. TÍTULO V: DEL TÍTULO O DOCUMENTACIÓN NECESARIA. *Capítulo 1.º: Principio general.* 89) Exigencia legal. 90) Escritura pública. 91) Excepciones a la exigencia de la escritura pública. *Capítulo 2.º: De la caderneta predial.* 92) Breve idea de este documento. 93) Su finalidad. 94) Fundamento legal de su exigencia. 95) Alteraciones posteriores en el catastro: Su reflejo en el Registro. *Capítulo 3.º: Los documentos privados como título bastante para determinados asientos registrales.* 96) El artículo 104 del Código de Registro predial. 97) Supuestos de aplicación. *Capítulo 4.º: Documentos específicamente necesarios para determinados actos sujetos a registro.* 98) Título bastante para la adquisición por remate en procedimiento judicial. 99) Idem para el registro requerido por el gestor de negocios. 100) Documento para el registro de acciones. 101) Título para la práctica de la inscripción provisoria de embargo, una vez designados los bienes, y dictada la diligencia, pero antes de que el embargo haya sido efectuado. 102) Supuestos de subrogación de bienes dotales. 103) Título idóneo para la cancelación. Principio general. 104) Para la cancelación del Registro de embargo judicial, o de embargo o traba de bienes a favor de la Hacienda. 105) Cancelación del Registro provisoria de acciones. 106) Documentos otorgados en país extranjero y documentos escritos en lengua extranjera.—TÍTULO VI: DE LA HIPOTECA. *Capítulo 1.º: La hipoteca en general.* 107) Definición legal y doctrinal. 108) Caracteres. 109) Bienes que pueden ser hipotecados. 110) Otros bienes y derechos hipotecables. 111) Extensión objetiva y subjetiva. 112) Derecho del acreedor por insuficiencia de la garantía prestada o en el caso de destrucción de la finca hipotecada. 113) Obligaciones susceptibles de garantía hipotecaria:

limitación de la responsabilidad de los bienes hipotecados. 114) Elementos personales en la relación hipotecaria. Capacidad para hipotecar. 115) Clases de hipotecas. 116) Purga o liberación de las hipotecas. 117) Los privilegios sobre inmuebles y la hipoteca. 118) Extinción de las hipotecas. *Capítulo 2.º: Del título y de la inscripción de las hipotecas en general.* 119) Documentos necesarios para la inscripción. 120) Circunstancias de la inscripción. *Capítulo 3.º: De la cancelación de la hipoteca en general.* 121) Causa principal: título idóneo. *Capítulo 4.º: Hipotecas legales.* 122) Clases: Generales y especiales. 123) Supuestos de hipoteca legal. 124) Personas obligadas y bienes afectados en diversos supuestos de hipoteca legal. *Capítulo 5.º: De las hipotecas voluntarias.* 125) Consideraciones generales. 126) Clases. 127) Capacidad para su constitución: supuesto de hipoteca de dominio útil. 128) Título para la inscripción de hipotecas voluntarias en general: circunstancias de este asiento. 129) Supuestos especiales. Duración: pactos permitidos y susceptibilidad de constituir diversas hipotecas sobre el mismo predio. 130) Permisibilidad de la inscripción de la hipoteca, antes de haberse otorgado el contrato por el que se constituye. 131) Certeza del valor de los bienes, como medida previa que disipe toda duda acerca de la suficiencia de la garantía. 132) Disponibilidad de rango o preferencia. 133) Título para la cancelación de las hipotecas voluntarias: especial supuesto de cancelación de hipoteca en garantía de prestaciones periódicas. 134) Procedimiento de ejecución hipotecaria. *Capítulo 6.º: La hipoteca judicial.* 135) Idea general. 136) Fundamento legal: título. 137) Inscripción: su doble carácter: duración y circunstancias. 138) Necesidad de que la hipoteca judicial garantice un equivalente económico. 139) Efectos. Extinción. 140) La hipoteca judicial del derecho portugués y las anotaciones preventivas del ordenamiento hipotecario español. *(Continuará.)*

TÍTULO IV.—DE LOS ASIENTOS REGISTRALES

CAPÍTULO 5.º DE LA INSCRIPCIÓN.

75) *Consideración general.*

Como es ya sabido, a esta clase de asientos están destinados varios libros. El legislador entendió oportuno ordenar de ese modo la publicidad de los negocios jurídicos que afectan a los predios descritos, imponiendo una distribución que al menos presta la utilidad de su pronto conocimiento y alcance, por cuanto que la naturaleza de los actos contenidos en el asiento viene ya prejuzgada desde el momento que son extendidos o en el libro C) de hipotecas, G) de dominio y sus divisiones, o F) de transmisiones diversas.

76). *Concepto y clases.*

A la vista del artículo 171 del Código de Registro predial pueden ser definidas, como aquellas formalidades practicadas en el correspondiente libro, cuyo objeto consiste en dar a conocer la situación jurídica de los predios a que afectan y la titularidad de los derechos, mediante un breve resumen o extracto de los actos, relativos a las fincas, contenidos en el documento idóneo para ser admitido al Registro.

Decimos que han de practicarse en el libro correspondiente, exigencia que confirma el artículo 174, al decir que «las inscripciones serán practicadas en los libros que les están destinados en consonancia con su naturaleza y en armonía con los respectivos modelos».

Que su texto estriba en un extracto de los actos es igualmente expresión del legislador en el citado artículo 171, donde se les atribuye la principal finalidad de «definir la situación jurídica de los predios».

Aparte la clasificación resultante de lo anteriormente expuesto (94), pueden ser las inscripciones definitivas o provisorias.

Estas últimas por su naturaleza misma o en razón a la duda que plantea el título (en sí o en relación con el propio Registro).

Por su naturaleza, se entiende que son provisorias cuando la Ley así determina que deban practicarse: por dudas, las que no obstante la pretensión del presentante de que se extiendan con carácter definitivo, el conservador, en el proceso de calificación, observa deficiencias o contradicciones, tanto en su relación con los antecedentes del Registro o en la valoración jurídica del acto, que determinan se limite (temporalmente) la protección del sistema. Las provisorias «por naturaleza» cabe simultáneamente que lo sean por dudas, cuando prescindiendo de la norma legal que les asigna dicho carácter, al conservador se le plantean cuestiones que han de quedar obviadas para la definitiva formalidad (artículo 176) (95)

(94) Atendiendo a los libros en que son extendidas (de hipotecas, transmisiones, etc).

(95) El artículo 176 indica casos en que la inscripción ha de ser provisoria —disposición legal, por tanto—: así, el de las acciones enunciadas en el ar-

77) *Diferencias entre la inscripción provisoria y la definitiva.*

MOREIRA (96) pone como notas comunes entre ambas clases de inscripciones las de constar de las mismas operaciones de Registro; es decir, descripción del predio al que afectan; extenderse en el libro mismo (que por su índole les corresponda), y en cuanto a su orden, tener la prioridad que denota el libro Diario.

Pero unas y otras se distinguen fundamentalmente:

a) Por la garantía que ofrecen (sus efectos) como por su duración. Ciertó: la inscripción definitiva, según el artículo 8.º, constituye presunción jurídica de que los derechos existen y pertenecen al titular en la forma y del modo que del asiento resultan: en cambio, en la inscripción provisoria no hay tal presunción ni se puede inferir directa o indirectamente de norma alguna.

Los efectos de la inscripción definitiva perduran sin límite, en tanto no sean cancelados, o que el acto en ella contenido esté afectado de caducidad y ésta se provoque. Por el contrario, la inscripción provisoria, salvo contados casos de subsistencia (97), en el plazo de 180 días termina su vigencia; a menos que fueran convertidas en definitivas, o que en base a los excepcionales supuestos legales de prórroga, se consiguiera ésta, caducan automáticamente.

b) Por algunas diferencias en su formalización: así al practicarse la inscripción definitiva, de su texto mismo se infiere este carácter, mientras al extenderse la provisoria ha de hacerse necesariamente constar en el asiento que reviste tal cualidad, y si lo fuera por naturaleza y (por dudas ha de indicarse expresamente tal duda)—su causa—en la propia inscripción (98).

título 3.º del Código del Registro predial: de transmisión de casas económicas sujetas obligatoriamente a la constitución del llamado *casal* de familia, de propiedad horizontal, supeditadas a la previa aprobación del proyecto, etc., etc., y así en apartados que van de la línea a) a la p).

(96) G. MOREIRA: *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I.

(97) Se citan como casos de prórroga, las provisionales mismas que en la nota 94 se señalan, que si no lo son, a la par por dudas, subsisten hasta que se conviertan en definitivas o sean canceladas, etc. [casos señalados en el artículo 177, números 1) y 2)].

(98) ANNIBAL DE MENDONÇA (obra citada, págs. 52 y siguientes, y el artículo 178, línea c).

78) Circunstancias generales de la inscripción.

El Código de Registro predial, en el artículo 178 dice: «El extracto de las inscripciones debe contener:

- a) Número de orden y fecha de la presentación.
- b) Número de orden privativo de la inscripción.
- c) Siendo la inscripción provisoria, la declaración de que lo es, y cuando sea simultáneamente por naturaleza y por dudas, expresa indicación de esta circunstancia.
- d) Nombre, estado, profesión y domicilio de las personas que figuren activa y pasivamente en el acto a inscribir, y cuando se trate de personas morales o colectivas, las respectivas firmas (nombre social), su denominación y su domicilio.
- e) Para el supuesto de que los sujetos de la inscripción fueran solteros, la indicación de si son solteros, mayores de edad o emancipados; si fueran casados, el nombre del otro cónyuge, y si hubiere escritura antenupcial (capitulación o contrato sobre bienes en el matrimonio), indicación de esta circunstancia.
- f) El acto que se inscriba.
- g) Los números de orden del libro y folio de las descripciones que se relacionen con la inscripción; y en el caso de no afectar a todo el predio descrito, la parte concreta sobre la inscripción ampliada.
- h) Si se trata de una inscripción por la que se amplía otra ya formalizada, número de orden, libro y folio de la inscripción ampliada.
- i) Condiciones suspensivas y resolutorias que afecten al acto que se inscriba.
- j) La enumeración de los documentos que le han de servir de base, mediante indicación de su naturaleza, fecha y archivo o la oficina pública que los expidió y en relación con los que obren archivados, expresión de esta circunstancia.
- k) Indicación del libro y folio del índice de personas en que figuren los nombres de los propietarios o poseedores de los predios a que la inscripción se refiera y el número de orden de tales notas.

1) La referencia al número de predios que estén situados en el área de otra conservatoria comprendidos en el acto a inscribir, cuando no conste de los documentos, la parte del valor correspondiente a cada predio.

Cuando los elementos necesarios para las circunstancias previstas en la línea e), que antecede no consten de los títulos, deberán ser facilitados por declaraciones complementarias de los interesados, a menos que la inscripción tenga por objeto una relación jurídica de crédito, en cuyo caso pueden omitirse los nombres y datos de sujetos activos.

79) *Circunstancias especiales en determinada clase de inscripciones.*

Con detalle minucioso, el legislador va señalando las circunstancias que, aparte las generales, debe contener este asiento en supuestos especiales que contempla el artículo 179 del Código, y del que a guisa de ejemplo vamos a señalar algunas:

Adquisición o división de finca:

El valor de éstas sí figura en el título y la causa.

Dominio directo y foro:

Epoca y lugar de pago y laudemio si lo hay. [Usufructo, uso y habitación: Determinación del derecho en cuanto a su alcance (si éste es regulado por el título constitutivo), causa y valor, si consta].

Derecho de superficie:

Obligaciones del superficiario (si vienen determinadas en el título constitutivo), causa, duración y valor, si constare.

Constitución de propiedad horizontal:

Valor atribuido a cada una de las partes autónomas, alteraciones del título constitutivo, si median, y en qué consisten...

Arrendamiento:

Si es comercial, industrial o de vivienda: plazo, renta, época de pago y cualquier restricción en el derecho de subrogación o traspaso...

Y así otros varios supuestos...

A mayor abundamiento, en el artículo 181 se dice que con independencia de los requisitos previstos en los artículos anteriores la inscripción podrá contener otras circunstancias con tal que no sean inoficiosas (?).

80) *Unidad de la inscripción.*

Precisa el legislador, la pauta a seguir, cuando en el título se comprenden varias fincas y es solicitada, sin más, la inscripción. El artículo 183 ordena que si el acto sometido a Registro afectara a diversos predios, se practicará una sola inscripción comprensiva de todos. Esto requiere una aclaración por nuestra parte. Lo que el legislador establece es que no se practicará una inscripción para cada predio. Si se quiere que el título se inscriba, lo es, en un solo asiento, y todos los derechos sobre los bienes constarán en el mismo, lo que no obsta a que siendo facultativo el Registro, el interesado limite su petición de inscripción a uno o a algunos de los que el título comprende, pero provocando un asiento de inscripción tan sólo (99).

Mantiene la misma tónica cuando se trata de predio poseído en común o en condominio.

CAPÍTULO 6.º DE LOS «AVERBAMENTOS».

81) *Su noción y naturaleza.*

Estos asientos revisten carácter principal, si bien presuponen la existencia en los libros de la descripción [en el B)] o la inscripción en los G), C) y F)]. En este sentido operan subordinados a tales asientos o formalidades. Consisten en una declaración abreviada tendente a poner de relieve en el folio respectivo una alteración operada en la descripción; o ya la modificación de la

(99) Como en la revista «Notariado e Registo predial», año 52, en «consulta» se dice: «Conforme está decidido» en el caso de adquisición de un predio en parcelas, aunque estas adquisiciones sean de fecha distinta, compradas a diferentes vendedores y en diversas escrituras, han de constar en una sola inscripción.

relación jurídica contenida en la inscripción, desde su transmisión, constitución de derecho real o gravamen, hasta su extinción, revistiendo en este caso último, valor y alcance de asiento cancelatorio. En realidad, al estudiar el sistema portugués, con formación hipotecaria y registral española, resulta extraña esta forma- lidad, y más su denominación, porque en sustancia, y como ve- remos, equivale a nuevas descripciones y verdaderas inscripciones (con la excepción de cuando su finalidad es desinscribitoria).

No son, pues, asientos accesorios, ni necesariamente provisio- nales, aunque el Registro provisorio quepa realizarlo a su través, como puede, y ya lo hemos visto, ser, provisorio, la inscripción.

No encontramos paralelo entre este asiento y los que se prac- tican en el sistema patrio. Claro está que ello es en cierto modo lógico, en especial si consideramos esa bifurcación publicitaria en el Ordenamiento portugués, llevando a un libro el elemento físico —descripción de los predios—, y a otros, según de qué acto se trate, la relación jurídica. Forzando un poco el criterio de analogía, acaso quepa decir—prescindiendo de los «averbamentos» de «descrip- ción»—que equivalen a nuestras segundas y posteriores inscrip- ciones (puramente hipotecarias), y cuando funciona con misión extintiva, al asiento de cancelación.

82) *El «averbamento» en la descripción: circunstancias ge- nerales.*

Están contenidas en el artículo 154 del Código de Registro pre- dial, y son ellas:

- a) Número y fecha de la presentación correspondiente (100).
- b) Número de orden de la descripción a que se refiere.
- c) Número de orden privativo y correlativo a tal descripción.
- d) Actos a publicar o constatar por medio de este asiento.
- e) Enumeración de los documentos que le sirven de base, in- dicando su naturaleza, fecha, oficina o archivo público que los hubiera expedido y en relación a aquellos que quedaren archiva- dos en la Conservatoria, indicación de esta circunstancia.

Estos asientos, en lo posible, deben contener todos los elemen-

• (100) Alude sin duda al título que provoca este asiento.

tos que, en general, están prescritos para las descripciones y los especiales en los supuestos excepcionales (101).

En el caso de construcción de fincas urbanas en terreno que ya obrare descrito, por medio de este asiento, se hará constar la descripción de ese terreno solar concreto sobre el que la edificación se ha realizado—tanto si el edificio ocupa todo el predio como si recayere sobre una parcela o trozo de él—.

Por último, es importante sentar que las alteraciones provenientes de cualquier «averbamento» efectuado en las descripciones no perjudicarán los derechos anteriormente inscritos a favor de quienes no han intervenido en el acto. Es decir, quedan a salvo los derechos de tercero (art. 170).

55, *El «averbamento» en las inscripciones. Circunstancias generales.*

Dejamos para otro lugar el estudio de la inscripción de hipoteca y el «averbamento» a ella referente, por lo que aquí examinaremos tan sólo este asiento en conexión con las demás clases de inscripciones.

Es la formalidad idónea para completar, actualizar, restringir o ampliar el asiento de inscripción, con la sola excepción de cuando se intente o pretenda la constatación de mayores facultades en los derechos inscritos: en tales hipótesis es inexcusable nueva inscripción (102).

Las circunstancias requeridas para la validez de esta formalidad son:

- a) Número de orden y fecha de la respectiva presentación.
- b) Número de orden de la inscripción a que hacen referencia.
- c) Número de orden privativo y correlativo de la respectiva inscripción (a través de este «averbamento»).
- d) El acto a reflejar por este asiento.
- e) Condiciones suspensivas y resolutorias que eventualmente concurren en el acto a registrar por este asiento.

(101) Referidos en el artículo 146, ya comentados en el número 70.

(102) El artículo 189 dice: «2) Se exceptúa la ampliación de la sustancia de las inscripciones, considerándose a este efecto 'sustancia' el conjunto de derechos y gravámenes inscritos.»

f) Identificación de los sujetos activos y pasivos de los actos a inscribir por este «averbamento», así como el de las personas por ellos afectadas.

g) Indicación de los documentos en base a los cuales se practica este asiento.

En la identificación de las personas, y en lo que respecta a los documentos base del «averbamento», se sigue la tónica ya sentada en los supuestos de inscripción (art. 178, examinado).

Cabe decir en términos generales que cuando los datos o circunstancias ya obran claramente en la inscripción a la que esta formalidad atañe, pueden omitirse.

84) «Averbamientos» especiales: el cancelatorio.

Cuando aludimos a las clases de inscripción en el capítulo anterior decíamos que podían ser definitivas o provisorias, y aclaramos que éstas, salvo los excepcionales casos en que podían ser prorrogadas, caducaban, automáticamente, a los ciento ochenta días de su fecha.

Pues bien, esta renovación de provisoriedad (o prórroga), se efectúa por «averbamento», a la vista del requerimiento o petición, con los debidos requisitos. El Código contempla supuestos como el de la línea m) del artículo 176, relativo a la dote o hipoteca, en garantía de bienes muebles dotales, constituida con anterioridad al matrimonio, o sobre bienes que han venido a sustituir a los dotales; que en el primer caso, hasta que el matrimonio se contraiga, y en el segundo, termine el procedimiento y se apruebe la subrogación, ha de ser provisorio el asiento de inscripción.

Cuando se ha cumplido el requisito o condición que impedía fuera definitivo el asiento de inscripción, y éste es ya pertinente, por medio de «averbamento» se convierte, de provisorio en definitivo.

Por último, otra de las funciones más trascendentes de este «averbamento» es la de la cancelación de las inscripciones. El propio Código brinda su idea en el artículo 192, diciendo que consiste en la declaración escrita practicada al margen del asiento de inscripción (o de otro «averbamento», añadimos), por la que queda éste total o parcialmente extinguido: se comprende, pues, en

esta declaración de la Ley, tanto la cancelación total, como la parcial.

Estos «averbamentos» de cancelación han de contener las circunstancias generales para todo «averbamento» de inscripción en cuanto les sean aplicables; y la indicación concreta de la causa de extinción de la inscripción (o «averbamento») a que afectan, y si son consecuencia de un procedimiento judicial o fiscal, fecha de la disposición y juzgado que la ha dictado.

Es aplicable el criterio seguido para las inscripciones, que permite se expresen otras circunstancias además de las taxativamente señaladas en la Ley, cuando el conservador así lo repunte conveniente (siempre que, como se dice para la inscripción, en el artículo 181, «no sean superfluas»).

84 bis) *Notas.*

Dejando aparte lo antes dicho, en cuanto al «averbamento» cancelatorio (en cuanto al lugar marginal de su práctica o extensión), las que en el Ordenamiento portugués se practican, son sólo y exclusivamente de referencia (103): Procuran la relación o engarce de los distintos asientos de manera que cuanto concierne a un determinado predio sea de fácil busca y consecuente información, ya a los fines de publicidad formal o para el desenvolvimiento del principio de legalidad.

No son, pues, asientos o formalidades en el sentido y alcance con que valoramos las descripciones, inscripciones y «averbamentos» de unas y otras. Se traducen en guarismos en las columnas de los respectivos folios, pero sin que entrañen contenido jurídico, a la manera de ciertas notas marginales en nuestro sistema, que son por su esencia y su trascendencia propios y verdaderos asientos (104); no desvirtúa esta afirmación el texto del artículo 192, precedentemente referido.

* * *

(103) Cotas de referencia se denominan en el Código de Registro predial.

(104) Así las que denotan la publicación de edictos en inscripciones al amparo del artículo 205; cumplimiento de condiciones, conforme establece el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, etc., etc.

[Ofrecemos al final de este trabajo el texto de todos los asientos que aquí hemos aludido, directamente tomados de libros en vigor en una de las Conservatorias de Lisboa, en su versión original, con lo que confiamos completar la idea de todas las formalidades registrales aludidas en este título, eliminando (o intentándolo) así, las dudas que pudieran plantearse.]

CAPÍTULO 7.º DE LOS ACTOS SOMETIDOS A REGISTRO.

Ya hemos indicado en el título II que los preceptos del Código civil relativos al Registro habían pasado en su mayor parte—con las obligadas reformas—al Código de Registro predial, donde está contenido propiamente todo el Derecho formal de la institución.

85) *Actos sujetos.*

El artículo 2.º del referido Código de Registro predial, textualmente dice:

«Están sujetos a Registro:

a) Los actos jurídicos que impliquen reconocimiento, adquisición o división del derecho de propiedad.

b) Los actos jurídicos que impliquen reconocimiento, constitución, adquisición, modificación o extinción de los derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, superficie y servidumbre.

c) Los actos jurídicos confirmativos de convenciones nulas o rescindibles (105) que tengan por objeto alguno de los derechos mencionados en los anteriores apartados.

d) La constitución de propiedad horizontal y las alteraciones de los respectivos títulos constitutivos.

e) La constitución de «casais» (106) de familia o agrícolas, en los términos del Decreto-Ley número 18.551, de 3 de julio de 1930, y de la Ley número 2.014, de 27 de mayo de 1946, y la institución de aprovechamiento de baldíos por cualquiera de las formas previstas en la última disposición citada.

f) La mera posesión.

(105) ¿Ha de entenderse esta expresión sinónima de anulables?

(106) Casa de campo.

g) La hipoteca, su modificación o extinción, caducidad o casación, así como la del grado de prioridad en el asiento.

h) La consignación y adjudicación de rentas (107).

i) La prenda, embargo, embargo judicial preventivo, inventario de créditos hipotecarios o garantizados por consignación o adjudicación de rendimientos.

j) El embargo, embargo judicial (108) o inventario de inmuebles o derechos sobre ellos, así como cualquier otro acto o providencia que afecte a su libre disposición.

k) El arrendamiento por más de cuatro años, así como su respectiva transmisión o subrogación.

l) La cesión de créditos hipotecarios o garantizados mediante la consignación o adjudicación de rendimientos y la subrogación en ellos.

m) La afección de inmuebles o créditos hipotecarios o reservas a fondo de este carácter, de las sociedades de seguros, así como la afección de los inmuebles a la garantía de la responsabilidad de las entidades patronales.

n) La constitución y extinción de la dote.

o) Los gravámenes de eventual reducción de las donaciones cuando éstas se hallen sujetas a colación.

p) Los gravámenes derivados del régimen de casas de renta limitada y de renta económica, impuestos sobre los predios como tal clasificados.

q) Los gravámenes que entrañan la obligación de pago de la anualidad denominada tasa de riego y de beneficio, así como de la anualidad de las amortizaciones de préstamos hechos por la Junta de Colonización Interior a que se refieren, respectivamente,

(107) «Rendimientos», término amplio equivalente a «frutos». Cuando se expresa en el artículo comentado «consignación de rentas o rendimientos», se ha de entender que es el supuesto admitido en derecho portugués de que se estipule que el deudor verificará el pago sucesivo de la deuda e intereses (o bien con independencia, sólo del capital o sólo de los intereses), mediante la aplicación de los frutos de ciertos y determinados bienes inmuebles. Y esta consignación puede realizarse, ya por un número de años o sin esta declaración, hasta que la deuda quede totalmente liquidada, y como la afección al pago está en los bienes adscritos de esta forma, nada obsta a que pueda el deudor disponer libremente de ellos, ya que los propios inmuebles garantizan la efectividad de la obligación.

(108) Aunque parezca reiteración, así viene el texto de la línea traducida, debiendo entenderse por embargo el embargo preventivo.

la Ley número 1.949 de 15 de febrero de 1937, Decreto-Ley 33.159 de 21 de octubre de 1943 y la Ley 2.017 de 25 de junio de 1946.

r) La renuncia a la indemnización, por el aumento de valor resultante de las obras realizadas en fincas situadas en las zonas limítrofes con carreteras nacionales o comprendidas en los planos de mejoramiento de municipios, en los casos de futura expropiación de esos predios.

e) Cualquier otra restricción al derecho de propiedad u otras obligaciones que por Ley especial sean expresamente declarados actos sujetos al Registro predial.

El mismo precepto aclara en el apartado 2):

De lo dispuesto en las líneas a) y b), de número anterior, quedan excluidos los actos que supongan comunicación de bienes entre los cónyuges, como consecuencia del régimen matrimonial.

En el apartado 3):

Los actos mencionados en la línea 1) estarán sujetos a Registro en lo que suponga transmisión o subrogación del respectivo derecho real de garantía.

En el apartado 4) se añade:

En la hipoteca de fábricas, además de los edificios, lugares o pertenencias, estarán comprendidos la maquinaria y muebles destinados a la respectiva explotación que hayan sido inventariados en el título constitutivo de la hipoteca.

El artículo 3.º del Código, completando el ya minucioso artículo 2.º, dice: «Están igualmente sujetas a Registro las acciones que tengan por objeto principal o accesorio declarar, obtener el reconocimiento, constituir, modificar o extinguir cualquiera de los derechos referidos en el artículo anterior, la reforma, declaración de nulidad o anulación de un asiento o de su cancelación y las respectivas resoluciones judiciales por las que así se decreten tales actos.

86) *Breve consideración crítica de los preceptos que anteceden.*

Exhaustiva resulta, como puede verse, la enunciación legal, y no obstante la doctrina, aun con base en la misma, va señalando nuevos actos sometidos a Registro, que reputa comprendidos en los diferentes apartados de los artículos 2.º y 3.º, en espe-

cial del primero. Así considera deben estimarse dentro de los de adquisición y división del dominio los supuestos de sucesión legítima y testamentaria, compra y venta, permuta, fórmulas solutorias de pago, como la adjudicación, dación o cesión de bienes en pago, la transacción, etc., etc. Para su acceso al Registro es necesario, aparte estar comprendidos en título idóneo, versar sobre inmuebles concretos, pues cuando falta su determinación o su existencia a tenor del título no están sujetos a inscripción (109).

El reconocimiento de los derechos aludidos en las líneas a) y b) del artículo 2.º que comentamos, suele formalizarse con efectividad registral, bien en testamento, resolución judicial o por la expresa declaración de voluntad en documento pertinente, que adopta ordinariamente el cauce de una transacción judicial, renuncia ante Notario, etc.

Observamos que señala como inscribibles los actos jurídicos confirmatorios de convenciones nulas o rescindibles. Llamamos la atención sobre la primera parte de esta línea del artículo 2.º, que nos parece técnicamente inadmisibles. Lo radicalmente nulo, nunca ha tenido vida jurídica y por ello difícilmente cabe asignársela por una posterior convención (o acuerdo confirmatorio). El artículo 10 del Código civil portugués dice que «los actos practicados contra lo dispuesto en la Ley, sea ésta prohibitiva o preceptiva, envuelven nulidad, excepto aquellos casos en que la misma Ley ordenare lo contrario».

La doctrina en Portugal (como en nuestra patria), en este punto, hace una previa y radical distinción: los negocios jurídicos pueden estar afectados de nulidad por la existencia de vicio que los invalida; o pueden ser absolutamente nulos, porque en su formación no han concurrido los elementos previstos como inexcusables para su existencia o porque son contrarios a Ley. Los primeros son susceptibles de confirmación, pero los segundos, en manera alguna. Ese acuerdo sólo puede producir efectos desde el momento de su celebración, sin virtualidad para retrotraerlos a la fecha del acto nulo, aunque el profesor CABRAL DE MONCADA estima la posibilidad de que las partes (sólo en cuanto a ellas y siempre que no

(109) El artículo 7.º del Código de Registro predial señala como excepción de registro, en su apartado 2), línea d), «los actos referentes a bienes indeterminados, en cuanto éstos no fueran debidamente especificados y determinados».

medie lesión para terceros) decidan pactar que los efectos se cuentan como surgidos desde aquel momento de la celebración del negocio nulo (110).

* * *

Las llamadas tasas de riego, que se declaran inscribibles a modo de gravamen sobre los predios beneficiados, en la línea a) del artículo 2.º, tienen el fundamento siguiente: Al Estado le corresponde el estudio y ejecución de las obras hidro-agrícolas, declaradas de interés social y fomentar y fiscalizar su conservación, así como la inspección de los terrenos afectados, para procurar la mayor utilidad. De estos gastos que realiza el Estado se reintegra mediante una cantidad fija señalada por hectárea, la cual se satisface al mismo tiempo que la contribución territorial, si bien justificada en documento aparte. Y se establece que tal anualidad constituye gravamen real sobre el predio, beneficiado con el riego. Y de ahí que esté prescrita su inscripción.

Regula el número 4) del citado artículo la extensión de la hipoteca—extensión objetiva—, si bien, como puede observarse, con alcance más limitado, que la que ofrece nuestro Ordenamiento (111).

De propio intento, hemos querido fijar nuestra atención en algunos de los supuestos del artículo 2.º, tan sólo peculiares del Derecho portugués, para dar así a conocer el fundamento e improcedencia técnica (en nuestro modesto modo de pensar) de su acogida al sistema.

87) *La inscripción de las acciones conforme al artículo 3.º*

La formalidad registral en estos supuestos es por esencia provisoria o temporal (112): la finalidad de estos asientos no es otra que advertir, «publicar», la existencia de una contienda judicial. Medidas cautelares, con finalidad sustancialmente idéntica a nuestras anotaciones preventivas contenidas en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria. Se diferencian, desde el punto de vista formal, por el trámite y título requerido para su efectuación en los libros; en el Registro portugués se practican mediante la certificación

(110) *Lições de Direito Civil*, vol. II.

(111) Artículos 109 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

(112) Artículo 176, línea a).

del Juzgado correspondiente, que acredite estar interpuesta la acción: no es necesario que se acuerde por el Juez, ni que parta de dicha autoridad la orden (113): queda al cuidado de las partes procurarse esta seguridad.

Si a la pretensión formalizada en el Juzgado acompaña el éxito, se practica la inscripción definitiva, que ha de requerirse—solicitarse—en término de sesenta días, contados desde que la resolución judicial ha sido dictada. La conversión del asiento provisorio en definitivo, se exterioriza en los libros, por medios de «averbamento».

88) *Sistema seguido en el Derecho portugués en orden a los actos sometidos a inscripción.*

El Código de Registro predial, expresa VEIGA DA GAMA (114), sigue «la tradicional orientación legislativa del *numerus clausus*, o sea, la fijación legal o enumeración taxativa de los actos admisibles al Registro».

Cierto. ¿No basta para así admitirlo, la redacción de los artículos 2.º y 3.º del Código de Registro predial? La expresión literal parece clara, y que implícitamente, y sin que suponga excepción al criterio, caben dentro de algunos apartados, otro copioso número de figuras que quedan sometidas. Se ha querido ver en la línea s) la posibilidad de existencia de otros actos, distintos de los señalados en el propio artículo y susceptibles de entrada en el Registro; pero tal interpretación no está fundada: ni da base a una valoración lata o extensiva del mismo («otras restricciones al Derecho de propiedad u otros gravámenes—dice—que por Ley especial sean expresamente declarados sujetos al Registro predial»).

La Ley sustantiva—Código civil—, aparte no contener precepto similar a nuestro 1.255, que consagre el principio de autonomía de la voluntad (115), se hallaría detenido, en cierto modo, si lo hubiere, por el dique que ofrece el derecho formal, en los artículos que dejamos transcritos, sin posibilidad de que puedan ser rebasados.

(113) No hay «mandamiento» que refleje la resolución judicial firme recaída (providencia).

(114) Obra citada, pág. 23.

(115) Ni expresión similar a la del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria.

TÍTULO V.—DEL TÍTULO O DOCUMENTACION NECESARIA

CAPÍTULO 1.º PRINCIPIO GENERAL.

89) Exigencia legal.

El artículo 94 del Código de Registro predial establece que «son exclusivamente admitidos a Registro definitivo los documentos que, según la Ley, sean suficientes para la prueba de los actos a registrar».

Estos documentos normalmente son los denominados auténticos, cuya definición aparece en el Código de Procedimiento civil, en su artículo 524, que literalmente dice: «Es documento auténtico el que fué autorizado por funcionario público o con la intervención de éste, exigida por la Ley.»

Este propio Código de procedimiento en el artículo 525 distingue los documentos auténticos en las dos categorías siguientes: oficiales y extra-oficiales. En el primer grupo están comprendidos aquellos autorizados o expedidos por las Oficinas públicas del Estado o entidades locales con personalidad para ello; las resoluciones judiciales y las que denomina reparticiones públicas (sean Direcciones generales, Negociados, etc.), ya existentes, bien extinguidas. Y como extra-oficiales, los documentos notariales (se trate de escrituras por ellos autorizada por Notario o en las que han intervenido; así como certificaciones y otros documentos, expedidos por tales funcionarios) (116).

Cabe, no obstante, que la prueba del acto a registrar se efectúe por documento no auténtico y sea bastante, por tanto, en con-

(116) El apartado 4) de este artículo 525 del Código de Procedimiento civil, sienta que se reputan registros públicos para la calificación de autenticidad de los documentos, los inventarios de las corporaciones eclesiásticas extinguidas, conservados en cualquier archivo público, cuando se hayan compilado oficialmente.

sonancia con el artículo 94, a provocar la formalidad registral. Tal sucede con el documento autenticado, del que se ocupa el Código de procedimiento citado, en el artículo 532, cuando dice: «Documento autenticado es el documento particular confirmado por las partes ante Notario. Los documentos autenticados tienen la misma fuerza probatoria que los documentos auténticos.»

Y como hemos visto que también tienen acceso al Registro las declaraciones complementarias de las partes cuyas firmas hayan sido reconocidas por Notario (art. 104 del Código de Registro predial, en relación con el 93 del mismo), podemos concluir que los títulos a los efectos de procurar el Registro de los actos, pueden ser; las escrituras; testamentos; autos, sentencias y otras resoluciones judiciales; y, en supuestos menos frecuentes, el documento que llama el Código de proceso civil particular autenticado y las declaraciones de los interesados legalizadas (con función generalmente complementadora de otro título) documentos fehacientes, que llenen los requisitos del artículo 541 del Cuerpo legal últimamente citado) (117).

90) *Escritura pública.*

El Código del Notariado, en su artículo 88, establece que deberán constar en escritura pública, bajo pena de nulidad:

a) Los actos que impliquen reconocimiento, constitución, adquisición, modificación, división o extinción de los derechos de

(117) El artículo 978 del Código civil dice: «Sólo son admitidos al Registro definitivo:

- 1) Cartas de sentencia (ha de entenderse testimonios).
- 2) Autos de conciliación.
- 3) Certificaciones de las deliberaciones del Consejo de Familia, o las resoluciones judiciales (despachos) en los casos que son de su competencia.
- 4) Escrituras, testamentos o cualquier otro documento auténtico.
- 5) Títulos de establecimientos de crédito predial debidamente autorizados.
- 6) Escritos particulares de contratos cuyo valor no exceda de 1.000 escudos en los casos en que el Código los permite, reuniendo los requisitos que en ellos son exigidos.

7) Contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por más de cuatro años o por más de uno si hubiere mediado anticipo de renta.

Esta materia se halla hoy contenida fundamentalmente en los Códigos de Registro predial y del Notariado a que estamos aludiendo.

propiedad, usufructo, uso, habitación, enfiteusis, superficie o servidumbre sobre cosas inmuebles.

b) Los actos de constitución o de modificación de hipotecas voluntarias y los de consignación de rendimientos, cuando recaigan sobre bienes inmuebles.

c) La repudiación de herencia.

d) Los actos de constitución, disolución y liquidación de Sociedades comerciales y de Sociedades civiles con forma mercantil, así como los actos de alteración de los respectivos pactos sociales.

e) Los actos de constitución, disolución y liquidación de las Sociedades puramente civiles en que entren bienes inmuebles (se aporten).

f) La cesión de hipoteca, o del grado de preferencia, en el Registro, extinción de la garantía hipotecaria o cesión de prenda de créditos hipotecarios.

g) La división, la cesión o la prenda de cuotas de Sociedades por cuotas.

h) Los arrendamientos para comercio, industria o profesión liberal y los sujetos a Registro.

i) Los contratos de transferencia de propiedad de establecimientos comerciales o industriales o los que tengan por objeto el disfrute de estos establecimientos y los de subrogación o cesión del derecho al arrendamiento de los locales.

j) Las partidas—hijuelas—de bienes inmuebles o de cuotas de Sociedades de que formen parte bienes inmuebles.

k) Los actos de fijación de valor de bienes donados al efecto de repartición (118).

(118) Dice esta línea del artículo: «Los actos de fijación de valores de bienes donados para el efecto de conferencia». (En su traducción, conforme diccionario, esta palabra tiene idéntica equivalencia que en español). Mas como su finalidad es regular lo previsto en el artículo 2.107 del Código civil, párrafo sexto, y éste dice: «En el acto de las donaciones o posteriormente puede, con intervención de todos los interesados, fijarse en documento auténtico el valor de los bienes donados o la parte que a cada uno de ellos corresponda en ese valor, y en el caso de que se hicieran posteriormente los respectivos pagos, tomarlo en consideración cuando ellos se realizaren, las oscilaciones del valor de la moneda entre esa fecha y la del acuerdo», hemos considerado que, el significado de la palabra es el señalado de distribución o repartición.

l) Los demás actos para cuya celebración la Ley exija escritura pública (119).

91) *Excepciones a la exigencia de la escritura pública.*

Son formalizados en los términos de la legislación especial respectiva:

a) Los actos en que intervengan como otorgantes personas colectivas de Derecho público.

b) Los actos de la Caja General de Depósitos, Créditos y Previsión relativos a las operaciones de crédito y enajenación de inmuebles.

c) Los actos de cualquier otro establecimiento público y de establecimiento de crédito predial debidamente autorizado.

d) Los actos entre las Cajas de crédito agrícola mutua y sus socios.

e) Los actos regulados por las Leyes de procedimiento.

Se excluyen de la línea e), que precede, los actos de conciliación otorgados ante Juez de Paz, los cuales no constituyen título hábil para los actos de partición o de división de bienes.

CAPÍTULO 2.º DE LA CADERNETA PREDIAL.

92) *Breve idea de este documento.*

En todo el ámbito de Registro de la propiedad portugués, se trate de aquellas demarcaciones—Consejos—en las que el sistema reviste carácter facultativo (la mayor parte del país), bien de aquellas otras circunscripciones en las que está en vigor el Regis-

(119) La Ley exige escritura pública entre otros en los siguientes actos: Contratos antinupciales (1.097, 1.126 y 1.131 del Código civil). Anulación de separación judicial de bienes por convenio (129, id.). Transacción extrajudicial sobre bienes inmobiliarios (art. 1.712 del Código civil). Donaciones entre esposos (1.179) o por terceras personas a los desposados (art. 1.175). Constitución de sociedad universal de todos los bienes presentes y futuros, etc., etc.

tro obligatorio, para posibilitar el acceso de los actos a los libros de la respectiva Conservatoria o Registro, ha de presentarse, con el título idóneo para la formalidad registral, la caderneta predial.

Este documento es una especie de cartilla de la propiedad, expedida por la Sección de Finanzas (diríamos, usando el paralelo en España, el Negociado de Contribución Territorial Rústica o Urbana), que refleja la titularidad del predio a que hace referencia en la expresada Sección.

Por los interesados ha de participarse a esta Sección de Finanzas su titularidad, por vez primera, respecto del inmueble o finca que le pertenezca y el alcance o naturaleza de su derecho (propietario, usufructuario, etc.), así como las posteriores y sucesivas alteraciones, que han de provocar su baja y el alta del nuevo adquirente. Todas estas diligencias, practicadas a la vista de tales comunicaciones suscritas por los particulares, causan lo que se denomina inscripción matricial de Catastro en la respectiva Sección de Finanzas: están ordenados el servicio por Concejos, dentro de ellos por parroquias, y a cada finca se le asigna su artículo (número), detallándose la sección a que corresponde.

La caderneta es un trasunto abreviado de esta constancia obrante en la matriz; responde a la forma y redacción prevista en la Ley (120); además de hacerse constar en la portada, el Concejo, parroquia y el nombre del propietario ha de precisarse si es tal o meramente usufructuario: se consigna el artículo que el predio tiene señalado en la matriz, y se autoriza con firma y rúbrica del Jefe de la Sección de Finanzas.

Abierta la caderneta en su hoja principal, existe un encasillado tendente a concretar, con la descripción del predio o finca, cargas perpetuas si sobre él pesaren, valor declarado, valor fiscal, fecha de confrontación verificada entre la matriz catastral y la caderneta (para asegurar así su actualización), rúbrica del Jefe de la Sección, que implica conformidad con la diligencia que queda dicha de conformidad, etc., etc. (121).

En el dorso van todas las circunstancias relativas al Registro: el

(120) Se acomoda a lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto-Ley de creación de 14 de junio de 1935, número 25.502.

(121) Véase al final el modelo que unimos, cuyo examen aclara esta explicación, estimamos que suficientemente.

más saliente, sobre el encasillado, el relativo a la descripción en el libro B), folio, libro, número de finca, etc.

Y así cuanto detalle concierne al Registro, desde si éste reviste naturaleza definitiva o provisoria, libro, folio, número del inmueble, fecha de su extinción de la inscripción (por caducidad o cancelación); el nombre y domicilio de la persona a cuyo favor se verificó la respectiva formalidad registral y fecha y rúbrica del conservador, que acredita la conformidad de los datos obrantes en los libros, con los de la caderneta predial. Como quiera que para la constancia de las referencias del Registro puede ser insuficiente este espacio, está previsto puedan abrirse hojas, que con el mismo encasillado se unen a esta caderneta, para ir reflejando sucesivamente todas las operaciones de sucesivas transmisiones y en la caderneta a la que se incorporan, hay una columna para hacer allí constar esta unión de hojas, expresando la fecha de incorporación y el número (122).

93) *Su finalidad.*

Fácil es intuirlo: a nuestro juicio, la primera pretensión ha sido asegurar la percepción del tributo y lograr una pronta recaudación. Al consignar, actualizado, el nombre del titular, cuyo domicilio además consta, todo requerimiento se facilita; al impedir la práctica de cualquier acto sometido al Registro sin que previamente se acredite, el alta en la Sección de Finanzas competente, como dueño (usufructuario, etc.), se impide la transmisión del inmueble, y que surja la posición de un tercero protegido por el Registro, haciendo ilusoria o al menos retardando el ingreso del impuesto sobre los predios.

Ahora bien, paralelamente, y es muy trascendente, se alcanza el paralelismo, en cuanto a la identidad física de las fincas, entre el Registro y el Catastro, lo que no quiere decir que en lo que respecta a las comarcas donde no se halla en vigor todavía el Catastro geométrico de la propiedad rústica, tal identidad denote la realidad, o exactitud, por cuanto que la descripción en uno y en otro, descansa en las manifestaciones de las partes, bien en la solicitud para la alteración en la Sección de Finanzas, ya en los títulos otorgados para la for-

(122) Véase modelo.

malidad registral. Ahora bien; en aquellas comarcas donde rige el Registro obligatorio, por estar en vigor el Catastro geométrico de la propiedad rústica, la presunción de exactitud y coincidencia entre realidad (Catastro) y Registro, es tan fuerte, que en principio ha de admitirse como inatacable.

94) *Fundamento legal de su exigencia.*

Está contenido en el artículo 101 del Código de Registro predial, que establece: «Para la realización de cualquier registro (asiento) deben los requirentes presentar la caderneta predial de la respectiva finca, debidamente actualizada o certificación literal de la correspondiente inscripción en la matriz, practicada con una antelación no superior a treinta días» (123).

Excepcionalmente previene el artículo 281, en su apartado 2), que la presentación de estos certificados queda dispensada (en el Registro facultativo) si de los títulos destinados a servir de base a los asientos respectivos constan los datos de los artículos de la matriz o bien que se ha verificado la oportuna comunicación a la Sección de Finanzas para la inscripción o alteración en la misma.

En los supuestos en los que el predio no consta aún en la matriz de Catastro deberá probarse que se ha dado cuenta a la Sección de Finanzas, para su correspondiente alta en aquél, presentando al efecto el duplicado de esa comunicación autenticado por el Jefe de dicha sección (o en su defecto, certificación acreditativa de este extremo).

95) *Alteraciones posteriores en el Catastro: Su reflejo en el Registro.*

Cuando se modificare el contenido de la matriz catastral, de tal manera que varíe en consecuencia el número del artículo asig-

(123) Se consideran actualizadas las cadernetas, desde que la fecha de su expedición por las secciones de finanzas (o conservatorias en cuanto a datos del Registro) no sea anterior en treinta días a aquel en que se verifica la presentación en el Registro.

nado al predio inscrito, se hará constar tal circunstancia en el Registro, mediante la presentación de la certificación librada por la Sección de Finanzas respectiva, en la que quede acreditado que a los números de artículos que denota el Registro se corresponden ahora los nuevos, lo cual evidenciará ser el predio el mismo.

Cuando las Secciones de Finanzas estuvieren imposibilitadas por cualquier causa, para librar tales documentos en las condiciones expuestas deberán certificar de tal imposibilidad y los motivos que lo determinan.

No será preciso tal certificación cuando la Sección de Finanzas hubiera comunicado directa y oficialmente al Registro esa imposibilidad que se extiende a todos los predios sitos en un determinado Concejo, en cuyo caso, y por «averbamento», se verifica la rectificación en este aspecto de los asientos del Registro, con base en la simple declaración de los interesados.

CAPÍTULO 3.º LOS DOCUMENTOS PRIVADOS COMO TÍTULO BASTANTE PARA DETERMINADOS ASIENTOS REGISTRALES.

Hemos sentado en precedentes apartados que por regla general los títulos con eficacia inscribitoria son los auténticos, oficiales y extra oficiales, y excepcionalmente los autenticados, conforme al artículo 532 del Código de proceso civil, y los privados o particulares debidamente legalizados.

96) *El artículo 104 del Código de Registro predial.*

En este precepto está claramente admitido el documento privado como complementario para el Registro, y como base principal de la formalidad consecuente.

En su apartado 1) dice: «Las declaraciones complementarias, cuando sean admitidas por la Ley, como base accesoria de los Registros (asientos), serán firmadas por el declarante (u otorgante), y si éste no sabe o no puede escribir, lo hará otro a su ruego, debiendo las firmas ser reconocidas por el Notario.» Y el párrafo 2) añade, y aquí está lo importante: «Las firmas puestas

en las declaraciones admitidas como base principal de los Registros (asientos) serán igualmente reconocidas por Notario.»

Está claro a la vista del artículo que es forzoso admitir dos clases de documentación privada con efecto diferenciado en cuanto a su virtud o eficacia registral. Una que tiene una función complementadora, encaminada a suplir deficiencias del documento base, se trate de errores, omisiones, contradicciones, aclaraciones, etcétera, etc. Otras que operan como documentos legales, suficientes para la prueba de los actos a registrar, llenando la exigencia mantenida en el artículo 94, que sienta el principio general sobre la materia y del que nos hemos ocupado ya. El requisito de su legalización es común a ambas clases de documentos, como pudo advertirse.

97) *Supuestos de aplicación.*

Conforme al artículo 110, cabe extender la hipoteca legal para la seguridad de pago de las deudas, por foros sobre los predios a ellos sujetos o de intereses de los créditos garantizados por hipoteca y no amparados por la inscripción de ésta, mediante la declaración del titular del derecho real o de crédito.

A tenor del artículo 113 (al igual que el anterior, del Código de Registro predial), la afección de créditos hipotecarios a las reservas de las Compañías de seguros.

La afección de inmuebles y créditos hipotecarios, asimismo, al fondo de reserva de las Sociedades de seguros o a la caución o fianza para cubrir la responsabilidad de las entidades patronales a que se alude en el artículo 2.º, apartado 1), línea *m*), del Código, las cuales, con base en el artículo 114, cabe se inscriban por simple declaración privada.

La renuncia a la indemnización por aumento de valor derivado de las obras efectuada en los predios marginales de las carreteras nacionales [línea *r*) del mismo artículo 2.º], a tenor de lo dispuesto en el artículo 115.

Y en fin, por no citar más, la cancelación de hipoteca en garantía de rentas periódicas, prevista en el artículo 125, la cancelación de hipoteca y Registro provisorio por dudas, etc.

Y como complementarios, ya son numerosos los casos en que tienen acceso al Registro, por cuanto son ilimitados los supuestos de aplicación (omisión, error, contradicción, etc., etc.).

CAPÍTULO 4.º DOCUMENTOS ESPECÍFICAMENTE NECESARIOS PARA DETERMINADOS ACTOS SUJETOS A REGISTRO.

Prescindiendo de la titulación requerida en las diversas figuras de hipoteca, de que hemos de tratar en un título especialmente dedicado a la misma, hemos de detenernos:

- a) Documentos para efectuar registros provisionales como primera fase. Idem para su conversión en definitivos.
- b) Documentos para la cancelación.

98) *Titulo bastante para la adquisición por remate en procedimiento judicial.*

Dispone el artículo 117 del Código de Registro predial que basta para dicha formalidad, de carácter provisional, la presentación de la certificación que acredite que el rematante ha depositado la décima parte del precio y la cantidad suficiente para cubrir las costas y gastos del remate, conforme a los términos previstos en el Código de proceso civil. La conversión, en definitivo, se opera con la presentación del título de adjudicación, fase final del remate.

En tal certificación, como posteriormente en el título de adjudicación, serán identificados—descritos—los bienes.

99) *Idem para el Registro requerido por el gestor de negocios (124).*

El provisional se verifica con base en un documento auténtico presentado por el gestor, en el que conste la gestión alegada, el

(124) Véase artículos 1.723 y siguientes del Código civil.

cual ha de solicitar a la vez la petición de la formaidad pertinente. El definitivo se alcanza mediante la presentación del documento o documentos por los que se ratifica la gestión por el dueño, o simplemente tal petición de conversión, de provisoria en definitiva. Debe advertirse que a tenor del artículo 176 ya comentado, la inscripción, ésta, es provisoria por naturaleza.

100) *Documento para el Registro de acciones.*

El artículo 116 del Código previene, como título bastante para el Registro provisoria, presentación de la certificación acreditativa de haber sido interpuesta en juicio la acción. Y en el propio precepto se añade que su conversión, en definitiva, se opera con la presentación de certificado que acredite asimismo que ha sido admitida la acción y decidido en la *litis* conforme a ella. Para el primer supuesto, en la certificación aludida, es necesario esté literalmente contenida la *petitio*.

101) *Título para la práctica de la inscripción provisoria de embargo, una vez designados los bienes y acordada la diligencia, pero antes de que el embargo haya sido efectuado.*

Se verificará, con la presentación de certificación acreditativa de estar en efecto designados o señalados los bienes, con su identificación respectiva, y que la diligencia ha sido decretada, complementando a medio de declaración particular (legalizada notarialmente) aquellos extremos bastantes a una perfecta publicidad registral de tal cautela.

Y se convierte en definitiva la inscripción, con certificación en la que conste, además de los requisitos formales prevenidos en el Código de proceso civil, la fecha de la notificación al ejecutado o embargado y a los respectivos copropietarios, si los hubiere.

102) *Supuestos de subrogación de bienes dotales.*

El Registro provisoria requiere la presentación de certificación por la que quede demostrado que la acción pertinente ha sido de-

ducida en juicio, y se opera la conversión en definitivo, con el testimonio de la sentencia dictada por el Juez ante el que se sustanció el procedimiento, acordando la subrogación.

103) *Titulo idóneo para la cancelación. Principio general.*

La cancelación se practica, en base a los documentos «legales», bastantes para probar la extinción de los actos jurídicos inscritos, o bien en virtud de resolución judicial recaída en juzgado competente, que revista firmeza.

La expresión del Código de Registro predial, en su artículo 123, de que han de ser legales. entiende la doctrina equivale a ser «intrínseca y extrínsecamente válidos y eficaces» al fin antedicho de la prueba de la extinción del acto registrado.

Y esta apreciación sobre ese doble aspecto del título, como continente o requisitos formales, e interna, su validez en contraste con las normas sustantivas, entra de lleno en la facultad calificadora del conservador, en cumplimiento del principio de legalidad.

104) *Para a cancelación del Registro de embargo judicial o de embargo o traba de bienes a favor de la Hacienda.*

En el primer caso se requiere el documento que contenga la resolución judicial dictada por el Juzgado que decretó el embargo. Y en el segundo, mediante certificación expedida por la Sección de Finanzas, en la que se haga constar que la persona afectada según el Registro nada adeuda a la Hacienda, no mediando pendencia alguna o trámite respecto de ella.

El «parecer» de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de marzo de 1961 aún simplificaba más esta exigencia, desde el punto de vista formal, por cuanto estimó como título suficiente a estos fines cancelatorios, el oficio librado por el Jefe de la Sección de Finanzas, o Jefes de las Secretarías del Tribunal de Ejecución Fiscal, de Lisboa o de Oporto, debidamente autenticados y en los cuales quedé constancia clara del antece-

dente de la medida cautelar, con su fecha y de la decisión de su extinción, con indicación del día en que así se acordó.

105) *Cancelación del Registro provisorio de acciones.*

Basta la aportación de la certificación de la resolución judicial que absuelve al demandado (de la demanda) o justifique haber caducado la instancia, o bien suspendida la misma. También habida cuenta la caducidad a que están afectas, si no se insta la conversión en definitivo del Registro provisorio, en plazo de sesenta días, el testimonio de la sentencia, con su fecha, que servirá de cómputo para valorar si ha mediado o no la caducidad, que se exteriorizará por asiento cancelatorio, a petición de parte y en base al testimonio aludido.

106) *Documentos otorgados en país extranjero y documentos escritos en lengua extranjera.*

Los documentos otorgados en país extranjero, de conformidad con las leyes del respectivo país, sólo serán admitidos a Registro una vez legalizados en los términos previstos en el Código de proceso civil. Y este cuerpo legal exige que la firma del funcionario autorizante sea reconocida por el representante diplomático o consular portugués en dicho lugar del otorgamiento, y a su vez la de éste por el Ministerio de Negocios Extranjeros nacional. Y lo propio sucede con los documentos privados, que han de contener la legalización de firmas de un funcionario público y la de éste ser reconocida a la manera expuesta precedentemente.

Los documentos que fueran redactados en lengua extranjera para ser admitidos a Registro han de ir acompañados de una traducción literal, debidamente legalizada. Si el Notario, por sus conocimientos, pudiere verificar la traducción, está facultado para ello por el Código del Notariado y el propio de Proceso civil.

TITULO VI.—DE LA HIPOTECA

CAPÍTULO 1.º LA HIPOTECA EN GENERAL.

Hemos de recordar aquí, lo que ya precedentemente hemos dicho: el Código de Registro predial portugués es un compendio de derecho formal, ayuno de normas substantivas, a menos que diéramos valor de tales a aquellas que establecen presunciones jurídicas (125), precisando los efectos de la publicidad registral, especialmente en cuanto a la relación con terceros.

Es, por tanto, materia de derecho civil el tratamiento jurídico de los actos y derechos inscribibles, regulándose, en consecuencia, esta figura de la hipoteca en los artículos 888 y siguientes (dentro del capítulo X, título I, libro II) del Código civil.

107) *Definición legal y doctrinal.*

El artículo 888 del Código civil dice que «la hipoteca es el derecho concedido a *ciertos* acreedores de ser satisfechos—pagados—con el valor de *ciertos* inmuebles del deudor y con preferencia a otros acreedores, cuando sus créditos estén debidamente registrados».

No es nota distintiva de los Cuerpos legales el acierto cuando deciden ofrecer conceptos de instituciones o derechos. Así ocurre en el precepto citado; su simple lectura pone de relieve inmediatamente que se han omitido notas tradicionalmente peculiares de este derecho; tal la de accesoriedad; su objeto; implicar enajenación en potencia (derecho de realización de valor), etc. No obstante, a la vista del conjunto de su articulado (126) cabe apreciar que tanto la naturaleza, como sus caracteres son los tradicionalmente atribuidos a este derecho real, de hipoteca, no diferentes de los señalados básicamente en otros Ordenamientos jurídicos.

(125) Artículo 8.º del Código de Registro predial.

(126) Sección IV. «De los privilegios y de las hipotecas».

A la vista del conjunto de preceptos del Código civil cabe formular la siguiente, más completa noción, diciendo que se trata de «un derecho real de realización de valor, en garantía del cumplimiento de una obligación; indivisible y de constitución registral, que recae sobre bienes inmuebles ajenos y enajenables, que faculta al acreedor, supuesto el impago de la obligación garantizada, a promover su enajenación, y con su importe, lograr la efectividad de la misma» (127).

108) *Caracteres.*

Las dos notas distintivas del derecho real—inmediatividad y persecución *erga omnes*—están presentes al igual que su función de garantía.

El artículo 892 dice: «La hipoteca grava los bienes sobre que recae y los sujeta directa e inmediatamente al cumplimiento de las obligaciones a que sirve de garantía...»

Y el artículo 903, corroborando lo expuesto, que el acreedor, cuando el pago no fuere hecho, no puede apropiarse el predio hipotecado, salvo cuando acudió al remate en la subasta, o le hubiera sido adjudicado; mas este remate o esta adjudicación se harán siempre, sea cual fuere el valor del predio y el importe de la deuda asegurada por la hipoteca, a menos que el acreedor consintiere otra cosa (128).

La ejecución hipotecaria entra de lleno en el campo procesal y es objeto de regulación en el Código de Proceso civil, como en su momento veremos.

Indivisible: se consagra este principio en el artículo 893, que dice: «La hipoteca es por su naturaleza indivisible; subsiste en todos y cada uno de los predios hipotecados y en cada una de las partes que los constituyen...» (*Tota y toto, tota in qualibet parte*).

De constitución registral: para la existencia de la hipoteca es

(127) AZEVEDO Souto (ob. cit., tomo II. pág. 19) define la hipoteca como «un direito real accesorio, indivisível, inerente a certos imóveis do deudor o con terceiro, limitado ao valor dos bens a fim de garantir o cumprimento de uma obrigação por determinada soma com preferencia a outros credores e *quando registado*».

(128) Es decir, que fuere adjudicada a otro (mejor postor).

inexcusable la inscripción; resulta así de los términos del artículo citado, 888, que habla para asignar preferencia a los créditos hipotecarios que estén «debidamente registrados», y de manera más directa y rotunda del artículo 6.º, 2) del Código de Registro predial, cuando al referirse a los actos sometidos a registro y no registrados y puntualizar sus efectos, expresa «los constitutivos de hipoteca, cuya eficacia entre las propias partes depende de la realización del registro», lo que obliga a reconocer, dice VIEIRA DA GAMA (129), el carácter constitutivo de la inscripción.

La eficacia, pues, de este derecho real de garantía—añade—está supeditado entre partes, herederos o sus representantes, al rigor del registro, «sin el cual no existe».

Sobre bienes inmuebles, ajenos y enajenables: el artículo 892 establece que la hipoteca «sólo puede recaer sobre bienes inmuebles que no estén fuera del comercio». No está regulada la hipoteca del propietario, como sucede en nuestra Ley, con la que coincide en este aspecto y en la general orientación de esta figura de garantía.

La alienabilidad de los bienes es presupuesto inexcusable, consagrado en el artículo 894, que precisa: «Sólo puede hipotecar quien puede enajenar, y sólo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados». La facultad del acreedor de instar la venta de los bienes para aplicar su importe al pago de la obligación es consecuencia de su función de garantía. Ya hemos visto que en el artículo 903 está centrado el derecho del titular de la hipoteca, que ha de canalizarse en el área procesal por las normas contenidas en el Código de Proceso civil.

109) *Bienes que pueden ser hipotecados.*

El principio general está contenido en el artículo 889, del que ya hemos hablado: un doble requisito previene este precepto: que sean inmuebles y que no estén sustraídos al tráfico jurídico (131).

(129) Obra citada, pág. 43.

(130) AZEVEDO SOUTO señala como caracteres: a) ser derecho real; b) inmobiliario; c) indivisible, salvo pacto; d) afección universal a los bienes del deudor, salvo pacto (es normalmente en base a tal pacto especial) y de constitución registral.

(131) «Que no estén fuera del comercio», dice textualmente este artículo.

Y aún completa su alcance, en cuanto al ámbito del gravamen, diciendo en el apartado 2) que cuando fueran hipotecados predios afectados por carga real, la hipoteca no comprenderá sino el valor de los bienes, deducido el importe de tales gravámenes o cargas que figuren inscritas con anterioridad a la hipoteca.

El artículo 890 señala como hipotecables:

«1.º Los bienes inmuebles o «los inmovilizados» que se mencionan en el artículo 375, números 1 y 2.

2.º El usufructo de los mismos bienes.

3.º El dominio directo y el dominio útil, en la enfitéusis.

El artículo 374 del Código civil diferencia estos bienes en inmuebles por naturaleza o inmuebles por la acción del hombre, encuadrando en la primera categoría los bienes rústicos y llevando a la calificación restante los predios urbanos.

Los números 1 y 2 del artículo 375, aludidos en el artículo 890, llaman inmuebles por disposición de la Ley, en principio hipotecables, a «los productos y partes integrantes de los predios rústicos y las partes integrantes de los urbanos, que no puedan ser separadas sin perjuicio de la utilidad que reportan, a menos que lo fueran por el dueño del predio.»

Y «los derechos inherentes a los inmuebles mencionados en el artículo precedente» (es decir, el 374, que queda dicho).

Ahora bien, no es prudente admitir, sin más, la hipotecabilidad de estos derechos. Conviene aclarar que pueden algunos tener naturaleza personal y por tal razón estar excluidos del registro y no ser susceptibles de gravamen real; o puede ocurrir que no sea dable separarlos del predio al que correspondan, es decir, gozar de la substantividad precisa para basar en ellos la afección hipotecaria. De ahí que la doctrina ofrezca serias reservas a la tesis legal, cual viene pronunciada en el Código.

110) *Otros bienes y derechos hipotecables.*

El artículo 896 prevé la posibilidad de la hipoteca condicional. Y así establece: «Quien posee condicionalmente o con derecho resoluble, sólo puede hipotecar en las mismas condiciones». Y prosi-

gue: «El propietario condicional deberá declarar en el contrato la naturaleza de su derecho si lo conociere, y no haciéndolo así, incurrirá en la pena impuesta al delito de estafa (132), además de la indemnización de daños y perjuicios.» No hay, como se ve, en el Derecho portugués una enunciación tan completa o acabada como en nuestro ordenamiento hipotecario en el artículo 107. Las disposiciones del Código civil luso son fragmentarias, incompletas; tocan supuestos diversos, pero quedan huérfanos de desarrollo e imprecisos, como hemos de ver en los siguientes números.

111) *Extensión objetiva y subjetiva.*

Se ocupa el Código civil de la primera en el artículo 891, cuando dice: «La hipoteca comprende:

- 1.º Las accesiones naturales.
- 2.º Las mejoras hechas a costa del deudor, salvo el derecho de tercero en la parte en que el valor del predio hubiere aumentado como consecuencia de ellas.
- 3.º Las indemnizaciones debidas por los aseguradores.
- 4.º Las indemnizaciones procedentes de expropiación forzosa o por los perjuicios ocasionados.»

De la extensión subjetiva trata el artículo 900, que establece:

La hipoteca relativa a crédito que devengue intereses comprende los vencidos durante el año anterior a la citación para la ejecución de aquélla, así como los que se produzcan durante el tiempo que ésta dure, sin necesidad de registro. En cuanto a los intereses de los años anteriores, tiene derecho el acreedor a que le sean garantizados con hipoteca, como si fueran créditos distintos, requiriéndose su inscripción en el Registro. Es decir, en cuanto a intereses anteriores no hay hipoteca tácita; el legislador reconoce el derecho a la garantía, pero subordinado para su existencia y consecuente eficacia, a que hubiere sido registrada (por tanto, previamente establecido). Fácil es observar cómo aquí, cual anticipamos, resulta incompleto el tratamiento legal del problema, especialmente en la

(132) «Incorrerá na pena imposta ao crime de burla», dice el artículo.

extensión objetiva. No se aclara qué accesiones quedan afectas al gravamen. Y no parece lógico admitir como tales las ampliamente previstas en el Código en los artículos 2.290 y siguientes, sin atemperamentos. Tampoco, en cuanto a las indemnizaciones de los aseguradores (número 3 del artículo 891), se ha procurado la prevención necesaria (133), para no hacer ilusorio el derecho del acreedor, requiriendo su intervención, e impidiendo el pago, sin su conocimiento al menos. Otro tanto puede decirse del número 4 del precepto citado, al concretar qué perjuicios son los que pueden dar lugar a indemnización (afectada por el gravamen hipotecario). Sin embargo, y al margen de nuestra apreciación, el fenómeno de ampliación o extensión de la hipoteca viene regulado tal y como queda dicho: El lector puede, por sí, formar juicio, sin duda, mejor y más ponderado que el nuestro, del tratamiento legal referido.

112) *Derecho del acreedor por insuficiencia de la garantía prestada o en el caso de destrucción de la finca hipotecada.*

El primer supuesto es lo que llama el Derecho portugués «refuerzo de la hipoteca»; se ocupa de la cuestión un único artículo, el 901, que sienta la doctrina siguiente: si durante la vigencia de la hipoteca el soporte de la misma (bienes hipotecados) se devalúan de manera que se reputen insuficientes para la cobertura de la obligación a cuya efectividad tiende, el acreedor puede exigir del deudor que ésta se aumente (refuerce, dice el texto legal), y si no amplía la garantía, pedir el pago íntegro de la deuda, aunque ésta no estuviere vencida.

El Código civil, en el artículo citado, comienza diciendo: «Cuando por cualquier motivo la hipoteca se vuelva insuficiente para la seguridad de la obligación contraída...» Pero el Código de Proceso civil modifica la causa, y con criterio más correcto establece «por motivo que no sea imputable al acreedor»... (artículo 437).

El procedimiento viene regulado en este artículo 437 y en los siguientes, del propio Código Procesal, que aquí no vamos a exponer, porque nos desviaría del cometido de nuestro trabajo, pero si

(133) En el Código al menos.

hemos de apuntar que requiere para la posibilidad de este derecho del acreedor: a) justificación de la pretensión; b) importe en que cifra la devaluación de los bienes hipotecados, y c) montante de ese «refuerzo» (aumento) de la garantía que pretende obtener. Al deudor se le reconoce el derecho de impugnación sobre la razón alegada y pretensión cuantitativa del acreedor; o bien puede aceptar, y entonces señalará nuevos bienes a gravar con la hipoteca para que la obligación quede debidamente garantizada.

El segundo supuesto se halla previsto en el artículo 902 del Código civil; en él se indica que, dándose el caso de haber sido destruido el predio hipotecado, si el deudor por esta causa recibe alguna indemnización, el derecho del acreedor recae sobre ese valor o importe, o bien si medió nueva edificación sobre el predio reedificado, sobre ésta si la construcción se realizó a costa de aquel de cuyo cargo era tal indemnización.

113) *Obligaciones susceptibles de garantía hipotecaria: limitación de la responsabilidad a los bienes hipotecados.*

No hay precepto terminante que exprese qué clase de obligaciones pueden ser garantizadas con el derecho real de hipoteca. Habla el artículo 892 de la afección de los bienes al cumplimiento de las obligaciones a las que sirve de seguridad... Inclina a pensar cabe asegurar toda clase de obligaciones; la lectura del artículo 906 da base para afirmar que pueden ser puras, condicionales y a término, tesis que observamos sustentan comentaristas del Código civil, que al detenerse en examinar la finalidad de la hipoteca (artículo 895) subrayan pueda ser la obligación garantizada de naturaleza «futura y eventual» (134).

Creemos igualmente que como sucede en nuestro Ordenamiento, y de ello nos habla ROCA SASTRE (135), ha de presuponerse en toda

(134) Al tratar de la purga o liberación de la hipoteca—*expurgacção das hipotecas*—se alude el supuesto de obligaciones en garantía de prestaciones periódicas.

(135) *Derecho Hipotecario*, tomo IV, pág. 380: «A toda obligación que tenga por objeto una prestación de dar, hacer u omitir algún derecho, es susceptible de ser garantizada con hipoteca; pero eso sí, siempre que pueda resolverse en una deuda de dinero, ya directamente, mediante su cumplimiento específico, ya indirectamente por medio de indemnización de su importe (del «*id quod interest*»).

obligación un equivalente económico concreto, en el que ha de traducirse y cuya efectividad, para el acreedor, está garantizada por la hipoteca.

Por ello el artículo 911 del Código civil (dentro de la Subsección de las hipotecas voluntarias) dice, refiriéndose al alcance de la garantía... «y por cuantía cierta y determinada, al menos aproximadamente».

La permisibilidad de limitar la responsabilidad de los bienes hipotecados mediante pacto contenido en la propia escritura de constitución está previsto en el artículo 893. Y así dice que si bien subsiste la hipoteca como indivisible en todos y cada uno de los predios y en cada una de las partes que los constituyen (artículo 893) ello, «salvo el caso de designarse en el competente título de la hipoteca la parte del predio o predios que con ella quedan gravados».

114) *Elementos personales en la relación hipotecaria. Capacidad para hipotecar.*

En toda relación obligatoria hemos de considerar el elemento personal activo (acreedor) y el pasivo (deudor); en la hipoteca la garantía para asegurar el pago de la obligación puede ser prestada por el deudor y sobre sus propios bienes—fenómeno más corriente—, o por otra persona, no obligada personalmente, a la que se denomina deudor real. Tal posibilidad se halla admitida en el Código civil portugués en el artículo 895.

Capacidad para hipotecar: es la exigida para enajenar: «Sólo puede hipotecar quien puede enajenar», dice el artículo 894.

Problema importante es este punto que no debemos omitir el de la representación voluntaria. ¿Está admitida? ¿Puede constituirse hipoteca por mandatario? ¿Qué particularidades ha de contener el mandato? La respuesta a lo primero es afirmativa. El mandato para que se repunte suficiente ha de ser otorgado en instrumento de fuerza probatoria igual a la requerida para la hipoteca.

Así, el artículo 88 del Código de Registro predial dice que para solicitar el Registro—asiento—del acto deberá aportar la documentación bastante para el mismo. Y el artículo 1.327 del Código civil:

«Es necesaria la procuración (representación) pública, o tenida por pública, para los actos que hayan de realizarse de modo auténtico o para cuya prueba sea exigido documento auténtico.» Y está calificada de pública la otorgada ante Notario... (artículo 1.320).

Así, pues, como quiera que para la inscripción de hipoteca se requiere, a tenor del artículo 88 del Código del Notariado, apartado b), escritura pública notarial, so pena de nulidad, fácil es concluir que es suficiente para la constitución de este derecho por mandatario poder bastante, entendiéndolo como tal el especial y expreso, pues el concebido en términos generales, conforme al artículo 1.325, en relación con el anterior, sólo faculta para actos de mera administración.

115) *Clases de hipotecas.*

Por su origen: a) hipotecas legales; b) voluntaria; c) judiciales.

Las primeras, como dice el artículo 905 del Código civil, nacen por determinación de la Ley, sin que intervenga la voluntad de las partes, y existen por la circunstancia sola de haberse producido el hecho determinante del nacimiento de la obligación a cuya seguridad o efectividad van destinadas.

Las hipotecas voluntarias tienen su origen en el contrato o en testamento. Tal declara el artículo 910 (136).

Las hipotecas judiciales no han sido establecidas por el Código civil, que solamente en su artículo 904 habla de legales y voluntarias. Deben su existencia al Código de Proceso civil, que la introduce en su artículo 676 (137).

Por su ámbito, en hipotecas generales y especiales, según que graven todos los bienes del deudor o sólo ciertos y concretos bienes del mismo, clasificación aplicable a las vigentes clases de hipotecas citadas.

(136) El precepto textualmente dice: «Las hipotecas voluntarias nacen del contrato o de disposición de última voluntad.»

(137) La sentencia que condene al reo al pago de una prestación determinada de dinero o especial, incluso antes de su ejecución por el Juzgado, es título constitutivo de hipoteca, debiendo ser inscrita para que produzca efectos en relación con terceros.

116) *Purga o liberación de las hipotecas.*

Se establece en el Código civil el derecho a favor del adquirente de finca hipotecada, de conseguir la liberación de la misma, de los gravámenes de esta naturaleza que le afectaren, utilizando para ello cualquiera de los medios que siguen:

1.º Pagar íntegramente a los acreedores hipotecarios las deudas que sus respectivas hipotecas garantizaran.

2.º Depositar el precio del remate, cuando la adquisición tiene lugar en pública subasta.

3.º Declarando en juicio que está presto a entregar a los acreedores, para la satisfacción de sus deudas, hasta el total importe o cuantía del precio en que fué adquirido el inmueble hipotecado, o su estimación o tasación, cuando la adquisición no deriva de título oneroso (artículo 938).

En cualquiera de los casos señalados el adquirente del predio (nuevo poseedor, reza el texto legal) mandará sean citados todos los acreedores de manera que comparezcan en el Juzgado a percibir la parte de precio que les pertenezca, declarándose tras esta diligencia, libre el predio o finca y desgravado de las hipotecas que sobre él pesaren. Cuando la hipoteca se hubiere constituido en garantía de prestaciones periódicas, esta purga o liberación se opera mediante el depósito del importe del capital que dichas prestaciones representan, en efectivo metálico, en fondos públicos o en acciones de bancos legalmente constituidos.

Este capital depositado revierte a favor del depositante o de sus herederos, una vez extinguida la obligación que motivó el depósito, sea cual fuere la causa de la extinción.

Y en tanto este depósito dure, los intereses que devengue o los dividendos correspondientes a los títulos, corresponden al acreedor (138). El procedimiento para la efectividad de esta purga o liberación viene regulado en el Código de Proceso civil, al que nos remitimos (139).

(138) Artículo 940: La pretensión del legislador, como se dice en el final de este precepto, es asegurar al acreedor la integridad de la prestación.

(139) Artículos 1.000 y siguientes.

117) *Los privilegios sobre inmuebles y la hipoteca.*

En la legislación portuguesa—Código civil—se mantiene la vigencia de los privilegios con singular y penetrante alcance. La Sección misma IV del capítulo X, bajo la rúbrica «De los privilegios y las hipotecas», se ocupó de ambas figuras con cierto parangón o paralelismo. El artículo 878 define en términos generales el privilegio diciendo que es «la facultad que la Ley concede a ciertos acreedores de ser satisfechos—pagados—con preferencia a otros, *independientemente* de que sus créditos se hayan registrado».

Admite dos clases de privilegios: mobiliarios e inmobiliarios; subdivide los primeros, en generales, que abarcan todos los bienes del deudor, y especiales, que sólo comprenden el valor de ciertos *y determinados* bienes. Y añade: «Los inmobiliarios son siempre especiales.»

El artículo 887 considera y enumera como privilegios inmobiliarios, preferentes a la misma hipoteca, sobre los propios bienes en que ésta se halle constituida:

1.º Los créditos por impuestos a favor de la Hacienda nacional por los últimos tres años, sobre los bienes que ocasionen tales impuestos.

2.º Los créditos derivados de los gastos hechos en los tres últimos años para la conservación de las fincas, con relación a aquellas a las que tales gastos fueron aplicados, siempre que no excedan de la quinta parte del valor de los mismos predios.

3.º Los créditos provenientes de las costas judiciales hechas en interés común de los acreedores, sobre el valor del predio en razón del cual aquéllas han sido causadas.

Los anotadores del Código en esta cuestión aclaran que, al amparo de otra serie de disposiciones posteriores al mismo, han nacido varios supuestos de privilegios que deben ser tenidos en cuenta; y son de notoria trascendencia, que puede traducirse como lesiva de la garantía que entraña la hipoteca, al limitar su derecho de preferencia en detrimento de la posición del acreedor.

El derecho que el privilegio representa está fundado en la cualidad o especial naturaleza, atribuida al crédito por la Ley, al que debe su existencia. Es uno de los efectos típicos del mismo.

Como bien señala Roca SASTRE (140), no se trata de un derecho de entidad propia, a colocar en plano igual a los derechos de hipoteca o prenda (en tripartita clasificación). La causa determinante de esa anteposición del privilegio, a la hipoteca, ha de verse en la cualidad y protección directamente dispensada por la Ley al crédito al que va aparejado el privilegio (141) en el cobro.

118) *Extinción de las hipotecas.*

El artículo 1.027 del Código civil establece:

Las hipotecas se extinguen:

- 1.º Por la purga o liberación.
- 2.º Por sentencia dictada en el Juzgado competente.
- 3.º Por cualquiera de las causas señaladas en los números 1, 2 y 3 del artículo precedente (142).

Y estas causas son:

- a) Extinción de la obligación principal.
- b) Renuncia del acreedor.
- c) Prescripción.

El artículo 1.029 trata de la hipótesis en que la hipoteca extinguida pueda «renacer». Ello puede ocurrir cuando la causa de la extinción fuera el pago y éste haya sido anulado. Ahora bien, si la inscripción ha sido cancelada, la hipoteca sólo producirá efecto desde que nuevamente se haya inscrito, sin perjuicio de la responsabilidad del deudor ante el acreedor por los que a éste se le produjeran, en ese intervalo, en que la hipoteca no pudo ser inscrita (existir, por tanto).

(140) *Derecho Hipotecario*, tomo IV, págs 551 y sigs.

(141) La protección del legislador va más allá aún, pues aparte esta primacía cobratoria sobre los bienes les asigna sin merma de ella carácter de hipoteca legal en el artículo 907.

(142) Artículo 1.028, relativo a la extinción de los privilegios.

CAPÍTULO 2.º DEL TÍTULO Y DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS HIPOTECAS
EN GENERAL.

119) *Documentos necesarios para la inscripción.*

El Código civil solamente alude a esta cuestión en la parte relativa a las hipotecas voluntarias y dice que cuando provienen de acuerdo de voluntades—contrato—pueden probarse—constar, diríamos—por escritura, acto público, o si la cantidad garantizada no excediere de 1.000 escudos, por escritura privada, suscrita por el constituyente, y si no sabe o no puede firmar por otro a su ruego, teniendo la firma de dos testigos, que escribieran sus nombres, y en todo caso, las firmas extendidas, reconocidas por Notario.

Pero el Código del Notariado, en artículo ya citado (143), hemos visto que, so pena de nulidad, establece que ha de constar en escritura pública la constitución, modificación, posposición, etc., de la hipoteca. Queda por preguntar: la legislación notarial, ¿ha derogado el artículo 912 del Código civil? Los comentaristas entienden que sí pero, a mayor abundamiento, ha de estimarse prácticamente inoperante el Código civil, porque la inscribibilidad de la hipoteca en base a escritura privada, vendría condicionada a que se hallara ésta extendida u otorgada con antelación a la implantación de la escritura pública, como obligatoria (que el Código del Notariado actual no hace sino reiterar, pues era tónica ya anteriormente sancionada).

El Código de Registro predial, en su artículo 109 dice que el Registro de la hipoteca puede tener por base cualquiera de los títulos que en los términos previstos en la Ley pueden servir para su constitución.

Y cuando en el título no se contuvieren todos los requisitos necesarios, deberá el solicitante complementarlos mediante las declaraciones pertinentes. Estas declaraciones no podrán restringir los derechos ni ampliar las obligaciones, de la persona no solicitante, que consten en los respectivos títulos.

(143) Artículo 88.

Comentaristas como LÓPEZ CARDOSO (144), refiriéndose al valor que estas declaraciones complementarias pueden revestir, indica que son esenciales en los supuestos de inscripción de hipotecas generales, por cuanto en ellas vendrían detallados y descritos los predios del deudor, que han de quedar gravados con tal derecho real. Así, la garantía nacida de la Ley—en supuestos de hipoteca general legal—deviene concreta y puede inscribirse, por la relación descriptiva de los bienes; como en la hipoteca voluntaria general, en que la determinación, si no la contiene el título, se hará en dicha complementaria declaración del interesado.

120) *Circunstancias de la inscripción.*

El artículo 180 del Código de Registro predial determina que las inscripciones de hipoteca deben contener las siguientes circunstancias:

- a) Cantidad máxima del crédito asegurado y sus accesorios, así como el origen o causa de la hipoteca.
- b) Si se trata de hipotecas en garantía de obligaciones representadas por títulos al portador, nombre del emitente, fecha de la emisión, serie, número y valor de las obligaciones, además de las circunstancias del apartado a) que antecede.
- c) Si se trata de hipoteca en garantía de obligaciones resultantes de títulos a la orden, nombre del actual poseedor del título y demás circunstancias indicadas en el apartado a).
- d) Siendo constituida para garantizar las costas referidas en la línea n) del artículo 176 (145) (provisoria por naturaleza) el plazo establecido para el cumplimiento del contrato y el precio convenido; si es definitiva, indicación de estar cumplido el contrato por parte del responsable y serle debido el importe convenido, o parte de él, especificando en este último caso la cuantía de la deuda.

(144) Obra citada: *Registro predial*, pág. 210.

(145) Se refiere la línea n) del artículo 176, hipotecas estipuladas para garantía del pago de los gastos de conservación de fincas rústicas y urbanas, de construcción, reparación y mejora de edificios y roturación, plantación y desecación o irrigación de predios rústicos, requeridas antes del cumplimiento del contrato.

e) Si se trata de hipoteca sobre fábricas, referencia al inventario donde consten las maquinarias y los muebles afectos a la explotación industrial cuando se hallen comprendidos en ella y deban constar en la inscripción.

Si de la documentación aportada resulta que el capital garantizado devenga intereses y no se determina el tipo, se hará indicación del legal (146), que es el 6 por 100 (147).

CAPÍTULO 3.º DE LA CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA EN GENERAL.

121) *Causa principal: título idóneo.*

La causa general viene establecida en el apartado 2) del artículo 123 del Código de Registro predial. Se consagra como causa principal y bastante para la cancelación el consentimiento del favorecido por la inscripción. Dice textualmente así: «La cancelación del Registro de hipoteca puede ser efectuado mediante el consentimiento del acreedor prestado en documento auténtico o autenticado».

Es doctrina tradicional y reiterada: un Despacho del Ministerio de Justicia, de marzo de 1942, claramente sentaba: «La garantía hipotecaria, siendo establecida a favor del acreedor, puede ser cancelada a su requerimiento, sin tener que probar la extinción de la deuda garantizada». Se proclama, como se observa, el principio del consentimiento formal, que permite una aplicación extensiva en toda clase de hipotecas (legales o voluntarias), pues radica su fundamento en la inoperancia de la hipoteca, cuando desapareció su utilidad: la obligación garantizada. Es una consecuencia directa de su accesoriedad.

Esto aparte, el título para la cancelación ha de estar revestido de los mismos requisitos exigidos para la inscripción de la hipoteca.

El artículo 123, citado, en su apartado 1) habla de que las can-

(146) Del Decreto número 21.730 de 14 de octubre de 1932, artículo 2, determina que en préstamos asegurados con garantía real, no podrá ser superior al 8 por 100 el tipo del interés, y en los restantes no excederá del 10 por 100.

(147) Artículo 1.640, anexo único del Código civil.

celaciones se operan en base a «documentos legales y suficientes para probar la extinción del acto jurídico registrado»...; como dicen los comentaristas del Código predial, han de ser intrínseca y extrínsecamente válidos y eficaces para probar la extinción de la obligación garantizada por la hipoteca, causa de existencia de la misma.

Esta apreciación de la legalidad (interna del negocio y externa del documento) incumbe al conservador, en el desenvolvimiento de su función calificadora, previa y obligada a toda determinación ulterior (148).

CAPÍTULO 4.º HIPOTECAS LEGALES.

Queda ya expuesta su noción, tal y como literalmente el legislador la ofrece en el artículo del Código civil que hemos transcrito. Resta añadir, como expresa MOREIRA (149), para centrar bien la idea, que si bien la Ley crea la garantía, no la constituye, por lo que es necesario, por actos ulteriores, determinar los bienes sobre los que ha de recaer, cuantía que asegura y su inscripción en el Registro. Mientras, no hay hipoteca, no se han producido sus peculiares consecuencias o efectos jurídicos.

122) *Clases: Generales y especiales.*

En razón a los bienes, y conforme al artículo 909, hemos de distinguir dos clases de hipoteca legal: general y especial o concreta. Tiene lugar la primera cuando surgido el hecho que da derecho a ella y otorgado el título necesario para su inscripción, no se hubieren designado en el mismo bienes concretos sobre los que la garantía ha de constituirse ni por declaración complementaria se señalaran. En tal caso abarcará la hipoteca todos los bienes del deudor.

(No obstante, se reconoce a éste expresamente en el propio artículo la facultad de pedir, que se limite la hipoteca a los bienes bastantes para garantizar la efectividad de la obligación, pudiendo

(148) El artículo 241, línea b), señala como causa de recusa estos posibles defectos.

(149) Obra citada: *Instituciones de Derecho civil portugués*, pág. 430.

designar aquéllos a tal fin necesarios (y entendemos que este derecho puede utilizarlo en cualquier momento, una vez constituida.)

Esta facultad del deudor, excepción al principio general de afectabilidad de todos los bienes, es asimismo reiterado en el supuesto de la «hipoteca a favor de la Hacienda nacional, municipal o de establecimientos públicos» (artículo 917).

123) *Supuestos de hipoteca legal.*

Vienen comprendidos en los artículos 906 y siguiente del Código civil. Dice el primero de ellos:

«Los acreedores que tienen derecho de hipoteca legal para la seguridad del pago de sus deudas son:

1.º La Hacienda nacional, las Cámaras municipales y los establecimientos públicos sobre los bienes de los respectivos funcionarios responsables, y sobre los de sus fiadores, de conformidad con las Leyes fiscales o administrativas, para el pago de las cantidades de que fueran responsables.

2.º El menor, el ausente y el interdicto, y en general todas las personas privadas de la administración de sus bienes, sobre los de sus tutores, curadores o administradores, para la satisfacción de las cantidades a las que dejaron de dar la aplicación debida, que no entregaran oportunamente o dejaran perder mediando culpa o dolo.

3.º La mujer casada, cuando hubiere mediado contrato dotal sobre los bienes del marido para el pago de los valores—bienes—muebles dotales y de los gastos de su particular utilización estipulados (150).

4.º El cónyuge sobreviviente, sobre los bienes del fallecido, para el pago de algunas participaciones a que tuviere derecho (151).

5.º El acreedor por derecho de alimentos sobre los bienes, cuyo rendimiento se designó para con él satisfacerlos, o libre cualquiera otros bienes del deudor cuando no hubiere mediado designación.

(150) Expresa el texto legal «apanagio», que se traduce por atributo.

(151) Dice el Código «alfinetes», equivalente a alfileres.

6.º Los establecimientos de crédito predial para el pago de sus títulos sobre los bienes que en los mismos títulos se designan.

7.º Los coherederos para el pago de las respectivas compensaciones en los bienes de la herencia sujetos a tal satisfacción.

8.º Los legatarios de cantidad, de prestaciones periódicas, sobre los bienes afectos al pago.

Y en el artículo 907 se prevé el supuesto de hipoteca legal a favor de créditos privilegiados, y se dice:

Los créditos que tengan privilegio de cualquier especie, a la vez revestirán naturaleza y alcance de hipoteca legal, si estuvieren inscritos como créditos hipotecarios. Y no pierden, por esa circunstancia de hallarse tutelados por el Registro, su privilegio, y podrán alcanzar la prioridad correspondiente a su naturaleza hipotecaria en el pago, que en concurso entre los privilegiados no hubieran podido obtener.

124) *Personas obligadas y bienes afectados en diversos supuestos de hipoteca legal.*

En el número primero del artículo 906 del Código civil, la persona que ha de constituir la garantía es el funcionario respectivo, ajustándose a lo previsto concretamente sobre esta cuestión en las Leyes administrativas y fiscales.

Si no se han designado bienes para responder, la hipoteca se constituirá sobre cuantos, reuniendo la cualidad de hipotecables, pertenezcan al responsable, dejando a salvo siempre el derecho de éste a solicitar sea reducida a los justos límites (bastantes para cubrir la responsabilidad). La hipoteca a favor de los incapaces, y en general de quienes se hallen privados de la administración de sus bienes (ausentes, interdictados, menores) será prestada por sus tutores, curadores o administradores (918 del Código civil). Y queda a la diligencia y atención del Consejo de Familia valorar los muebles y efectos que se entregan al representante legal y designar los bienes suficientes para la afección hipotecaria de garantía de los mismos, así como instar su inscripción en plazo que determine.

Y cuando conforme a la Ley no haya lugar a esta designación

del Consejo de Familia, corresponderán tales facultades al Juez de derecho, oído el curador general.

La hipoteca a favor de la mujer casada se inscribirá en base a la escritura dotal donde ha de estar constituida. Y si previamente al matrimonio no ha sido inscrita, podrá recabarse, luego del matrimonio, e incluso después de su disolución, dejando a salvo el derecho de los terceros anteriormente amparados por el Registro.

Recaerá sobre los bienes designados en el título de constitución, pero si posteriormente disminuyera la garantía, tiene derecho la mujer a que sea aumentada («reforzada», dice el texto legal, artículo 926), a cuyo fin el marido designará sobre qué bienes se ampliará y a falta de designación, sobre cualquiera de los del patrimonio de éste, sin perjuicio de la facultad de pedir ulteriormente la reducción de la garantía a justos límites.

Este aumento o refuerzo puede ser pedido por la misma mujer o por quienes hayan constituido a su favor la dote.

La hipoteca a que se refiere el número 4 del artículo 906 se inscribirá con base en aquel documento, que eficaz por su fuerza probatoria, contenga la promesa de entrega de las sumas para tales gastos (alfileres, arras, etc.).

La hipoteca en garantía de alimentos—número 5 del propio precepto—se inscribirá con la presentación del título, del que resulte esa obligación de prestarlos. Si en dicho título o documento se contiene indicación concreta de los bienes a afectar sobre los señalados; si nada dice o se indicare la totalidad de un patrimonio, establece el artículo 932, anexo único, que se puede constituir sobre todos los bienes del deudor o sobre los que integran ese patrimonio (152), quedando a salvo, como siempre, el derecho del deudor a pedir la reducción.

La hipoteca a favor de los establecimientos de crédito predial se inscribe a la vista de los títulos que formalizan la garantía y sobre los bienes allí identificados.

La del número 7 del artículo 906 se inscribirá mediante presentación en el Registro del título de partición donde vendrá constituida y sobre los respectivos bienes.

La que garantice el legado (número 8 del propio precepto), en

(152) Que deducimos tiene considerado como una entidad-finca.

base al testamento que la constituye, y sobre los bienes en él designados para la garantía de pago del legado...

CAPÍTULO 5.º DE LAS HIPOTECAS VOLUNTARIAS.

125) *Condiciones generales.*

En verdad el Código civil dedica contados artículos a esta clase de hipotecas: señala cuál puede ser su origen (fuentes) en el artículo 910, primero de los destinados a las mismas, que ya hemos precedentemente indicado (contrato o disposición de última voluntad) y requisitos que ha de revestir su objeto (bienes), deteniéndose en ciertos supuestos que aquí examinaremos como peculiaridad del Derecho portugués.

126) *Clases.*

Como en las hipotecas legales, cabe que las voluntarias sean generales o especiales (153); tal resulta de la clara expresión del artículo 936, que dice que las hipotecas nacidas de contrato o acto de última voluntad pueden ser registradas sólo en relación (respecto) de los bienes que los indicados títulos específicamente designaren, o sobre cualquiera de los bienes del deudor o del testador, cuando faltare designación, dejando a salvo el derecho de reducción concedido, en todo caso, al deudor.

Creemos observar cierta antinomia entre este artículo y el 911, ambos del Código civil: exige éste, con expresión que no da lugar a dudas, que las hipotecas voluntarias (a las que concretamente se refiere) sólo pueden recaer sobre bienes ciertos y determinados. Si la hipoteca debe su origen al testamento, es posible que deferido en abstracto el derecho a favor del designado por el testador, sin determinar bienes sobre los que la garantía ha de concretarse, pueda tener aplicación la previsión del 936..., pero no es tan verosímil

(153) Así ya anticipado en el capítulo I de este título.

el supuesto en hipoteca nacida de contrato en la que al constituirse normalmente cuidarán de fijar cuantía a garantizar y los bienes gravados, por imperativo del artículo 911, citado.

127) *Capacidad para su constitución: supuesto de hipoteca de dominio útil.*

Nos remitimos a lo expuesto en el capítulo 1.º de este título en orden a la capacidad en general; en cuanto a la hipoteca de dominio útil, que comprenda todo el predio a que el derecho se extiende no es necesario el consentimiento del titular del dominio directo, el cual conserva todos los derechos que conforme a su título le pertenecen.

Ahora bien, si el señor o dueño directo por cualquier causa llega a ser titular también del dominio útil, alcanzando, por tanto, la consolidación del pleno dominio sobre el inmueble, la hipoteca seguirá gravando aquél, por cuanto que al acreedor no ha de importar quien sea el titular, ya que su derecho recae directa e inmediatamente sobre los bienes gravados (artículos 898 y siguiente).

128) *Título para la inscripción de hipotecas voluntarias en general: circunstancias de este asiento.*

Si deriva de contrato, es inexcusable la escritura pública en los supuestos normales, so pena de nulidad. Recordamos nuevamente lo dispuesto en el Código del Notariado, línea b), artículo 88 (actos de constitución o modificación de hipotecas voluntarias). Esta escritura con los requisitos a su vez señalados en la legislación notarial (artículo 61 del mismo Código y concordantes).

Si ha sido constituida en acto de última voluntad o testamento, el título base ha de ser éste, complementado por el certificado de defunción del causante y el que acredite su vigencia y, por tanto, constituir la norma sucesoria, llenando en uno y otro caso, de no contenerse en los propios documentos, las formalidades de todo requerimiento de asiento en el Registro, conforme al artículo 92 del Código de Registro predial.

Las circunstancias son las expresadas en el artículo 180 del Código del Registro predial ya dicho, debiendo tenerse presente lo establecido en el artículo 181, «además de los requisitos previstos en los artículos anteriores, puede la inscripción contener otras circunstancias con tal que no sean superfluas» (154).

129) *Supuestos especiales.*

Duración: pactos permitidos y susceptibilidad de constituir diversas hipotecas sobre el mismo predio.

Trata de estos extremos el Código civil en sus artículos 913 y 914. Así, en el primero de ellos establece que la hipoteca puede ser estipulada por tiempo indeterminado, con las libres condiciones pactadas, aprobadas por las partes, cumpliendo las debidas formalidades y dejando a salvo los efectos y restricciones expresamente establecidas en la Ley.

Dice el 914 que el deudor no queda constreñido por el hecho del otorgamiento o constitución de una hipoteca, y puede, por tanto, hipotecar la misma finca nuevamente; en tal caso, realizado el pago de cualquiera de las obligaciones, «el predio queda hipotecado en garantía de las restantes en su totalidad».

a) *Hipoteca sobre predio en situación de proindivisión.*—Se requiere el consentimiento expreso de todos los copropietarios para que la hipoteca afecte a todo él. Solamente si fuere divisible puede cada condómino hipotecar su parte con separación, rigiendo sólo en cuanto a esa porción el principio de indivisibilidad consagrado en el artículo 893. Esta declaración del artículo 915 nos parece un tanto extraña y no de fácil comprensión: si hablara de la hipotecabilidad de cuota, lo hallaríamos más lógico; es natural que para hipotecar el *todo* sea necesario el consentimiento de *todos*; pero decir en la parte segunda, el precepto, de «si fuere divisible» que cada quien pueda hipotecar la parte que en él tuviere, sin que conste la previa división material, no nos parece técnicamente muy correcto. Pero así viene expresado en el artículo citado.

(154) Precepto ya repetido al aludir en otro lugar a este trabajo, al tratar de la circunstancia de las inscripciones en general.

b) *En garantía de títulos a la orden y al portador.*—La inscripción de la hipoteca en el Registro, cuando garantiza obligaciones representadas por títulos a la orden, requiere la presentación, además del título de constitución, de la hipoteca, el título o la orden que ha de ser examinado por el conservador, extendiendo en él nota acreditativa de haberlo tenido en cuenta.

Si la hipoteca garantiza obligaciones representadas por títulos al portador, es inexcusable para su inscripción la presentación de la copia del documento de emisión y de proyecto de amortización (artículos 111 y 112 del Código de Registro predial).

c) *De afección de créditos hipotecarios a fondos de reserva Compañías de Seguros.*—Y cuando se trata de afectar créditos hipotecarios a fondo de reserva de Compañías de Seguros, la inscripción se practica, por la simple declaración firmada, por el representante legal de la Compañía de Seguros que figure inscrita como entidad acreedora, debiendo en la declaración presentada consignarse el número de la inscripción.

130) *Permisibilidad de la inscripción de la hipoteca antes de haberse otorgado el contrato por el que se constituye.*

En Derecho portugués, como ya hemos visto en otro lugar, la inscripción puede ser provisoria (o provisional) y definitiva: la primera amenazada de caducidad si durante su vigencia no se ha logrado su conversión. También decíamos que hay un grupo o categoría de inscripciones provisorias por naturaleza (*per se*). Entre éstas enumera el artículo 176, segunda parte de la línea o), la de la hipoteca, cuando no se ha otorgado aún el contrato.

Esta posibilidad está, pues, en el Código de Registro predial, artículo 122. La pauta para la formalidad y los requisitos están así ordenados: Ha de solicitarse en virtud de declaración escrita firmada por el propietario de los bienes o titular de los respectivos derechos, ante Notario, con el reconocimiento de éste, comprendiendo el reconocimiento la letra y firma del declarante. Si no escribiere la declaración el interesado, puede hacerlo otro en su nombre, pero firmándola el titular, y, en este caso, el Notario certificará que el

contenido de la declaración condensa la voluntad del titular. Y si el dueño de los bienes o titular de los derechos no sabe o no puede firmar, también es dable que otro lo haga a su ruego, pero el Notario hará constar ha leído el escrito al solicitante, y que en él se contiene su voluntad, debiendo reconocer la firma de aquel que a ruego del interesado extendió la petición.

Es decir, se procura llevar al Registro un acuerdo que fuera de él ha tenido lugar (requerido por quien ostenta la titularidad de los inmuebles y puede disponer, naturalmente, de ellos) pendiente de una formalidad—otorgamiento del contrato—, cuidando que las manifestaciones de la parte sean ciertas, asegurándose de ello con la intervención notarial del modo que queda expuesto.

131) *Certeza del valor de los bienes como medida previa, que disipe toda duda acerca de la suficiencia de la garantía.*

Puede ocurrir que, estudiado, perfilado, entre las partes el contrato de hipoteca, o también cuando derive el derecho de acto de última voluntad, al designarse los bienes, se dude sobre si serán bastantes a garantizar la respectiva obligación. El legislador resuelve la cuestión en el artículo 937 del Código, permitiendo que previamente a la constitución de la hipoteca sean evaluados, valoración que podrá ser extrajudicial o judicial, requiriéndose, si se optare por este último procedimiento, que previamente se haya llevado a efecto el Registro provisorio de la hipoteca. Y nos preguntamos: ¿sobre qué bienes ha de practicarse el Registro provisorio? Porque supuesto que—con los provisionalmente inscritos—no quedare garantizado el acreedor, si el deudor enajena, en tanto en tasación se valoran los restantes de su patrimonio, ¿no se verá defraudado, y será ilusorio el derecho que el causante a su favor ordenó?

Este derecho, que afecta por igual al acreedor y al deudor, estimamos es de aplicación a las hipotecas legales también, y hasta con más razón. Nuestro parecer se apoya en que ningún precepto hay que a ello obste y en que viene incluido dentro de la subsección V, «De la constitución de las hipotecas», y en ella se comprenden normas para una y otra clase (legales y voluntarias).

132) *Disponibilidad de rango o preferencia.*

En el Código de Registro predial, artículo 9, apartado 4), se contiene el principio general sobre esta cuestión. Dice así: «El derecho de prioridad resultante de una inscripción hipotecaria puede ser cedido por el respectivo titular a favor de cualquier acreedor hipotecario, posteriormente inscrito, sobre los mismos bienes.»

Es uno de los actos sometidos a Registro, que ya hemos citado al tratar de esta materia, y que explícitamente viene señalado en el artículo 2.º de este Código de Registro predial en su línea g).

Y consecuente con tal facultad de disposición, el artículo 188 del propio Código, en su línea d) previene cómo ha de reflejarse en el Registro, estableciendo se hará constar en el libro respectivo de inscripciones de hipotecas (libro C) por medio de *avermamento*.

En el ámbito hipotecario-registral se produce, por tanto, lo establecido en el Código civil, en su artículo 793, cuando dice que el crédito cedido pasa al cesionario con todos sus derechos y obligaciones accesorias, no mediando estipulación en contrario. Es decir, que está consagrada la negociabilidad del crédito en general con sus derechos accesorios; las normas formales del Código de Registro predial no hacen sino señalar cómo ha de tener acceso al Registro para que se produzcan los congruentes efectos del sistema.

133) *Título para la cancelación de las hipotecas voluntarias: especial supuesto de cancelación de hipoteca en garantía de prestaciones periódicas.*

Es de aplicación a este respecto lo ya dicho al tratar de la cancelación en general dentro de este título: la extinción de la obligación acreditada en documento, de fuerza probatoria, será título suficiente.

En cuanto a la cancelación de la hipoteca en garantía de prestaciones periódicas el artículo 125 del Código de Registro predial dice que puede ser practicada la cancelación de esta hipoteca, con la presentación del certificado de defunción, de la persona a cuyo favor se hallaba constituida la garantía acompañada de alguno de los documentos siguientes:

a) Recibos acreditativos, de haber sido efectuado el pago hasta el fallecimiento del pensionista y en los cinco años anteriores a su óbito.

b) Declaración de todos los herederos del pensionista debidamente legitimados, los cuales afirmen no estar en deuda ninguna pensión.

c) Certificación acreditativa de que en el Juzgado del domicilio del obligado a prestar la pensión no se halla pendiente acción o ejecución para el cobro de estas pensiones, transcurridos que hayan sido cinco años desde el fallecimiento del pensionista.

De los términos del artículo, claramente se advierte que la aportación de estas pruebas es alternativa, bastando cualquiera de ellas, con el documento-base, el acreditativo de la defunción.

134) *Procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el Ordenamiento jurídico hipotecario-registral portugués no existe como en el español procedimiento especial para hacer efectiva la obligación garantizada por la hipoteca cuando el deudor, llegado el vencimiento, no cumple. Ningún precepto del Código civil esboza, siquiera, la mecánica forzosa de cumplimiento; tampoco en el Código de Registro predial se contempla, y menos resuelve, el problema. Es necesario, por tanto, acudir a las normas procesales.

La legislación adjetiva vigente se separa de la tónica iniciada en el Código Procesal de 1876 y en el Código de Proceso comercial de 1905; en ambos se regulaba un procedimiento especial de ejecución para hipotecas o sobre navíos, respectivamente.

Hoy, como en el Código de Proceso civil anterior (155), no hay sino un cauce: el proceso común de ejecución (156).

La acción ejecutiva, como se dice en el preámbulo al Decreto-Ley, número 44.129, que puso en vigor este Código Procesal de 1963,

(155) Del año 1939, y que ha supuesto un avance positivo en el campo de las instituciones procesales.

(156) Entiende el legislador en el artículo 4.º, 3), por acción ejecutiva aquella en la que el actor procura las providencias adecuadas para la reparación efectiva del derecho violado

«tiene por finalidad obtener la satisfacción de la obligación ejecutada, limitándose a ese objeto todo el proceso...» (157).

En el número 28 del mismo preámbulo se añade va destinada a la obtención de la obligación declarada—establecida—en título bastante, *esencialmente singular* (concreta), con lo que de lo que se trata es de la liquidación del patrimonio del deudor en beneficio común de los acreedores: en tal supuesto «vienen a ser verdaderas ejecuciones colectivas».

Este proceso de ejecución está contenido en el título III (subtítulos I a IV), libro III del Código de Proceso civil aludido.

A la vista de su articulado cabe distinguir las formas siguientes: a) proceso ordinario; b) sumario; c) sumarísimo; d) procesos especiales (artículos 465 y 1.118 y siguientes). En el artículo 466 se establece el régimen de las diversas especies y formas de ejecución, con remisión, según su finalidad, a las normas del proceso ordinario en general, sumario o sumarísimo, previstas en los artículos 463 y 464, en cuyo examen no hemos de detenernos, por ser irrelevante a los fines concretos de nuestra información. Sí, parece oportuno decir que todas las normas del proceso declarativo son de subsidiaria aplicación en el ejecutivo (158); (los artículos citados últimamente corresponden al proceso declarativo, y, por tanto, el 466 es congruente con el 801, al hacer la remisión de régimen de las especies y formas ejecutivas al procedimiento declarativo).

Del examen de los artículos 811 y siguientes podemos resumir la finalidad de la acción ejecutiva, diciendo que puede ir dirigida o encaminada:

- 1.º Al pago de cuantía cierta y determinada.
- 2.º A la entrega de cosa cierta.
- 3.º A la prestación de un servicio.
- 4.º A la prestación de alimentos.
- 5.º A otras prestaciones especiales.

Ahora bien, ¿dónde encuadraremos la acción hipotecaria? La respuesta es sencilla: Recordaremos lo ya dicho en este título: la hipoteca podía garantizar toda clase de obligaciones, pero en éstas

(157) Exposición de Motivos o Preámbulo aclaratorio, punto o apartado 27.

(158) Artículo 801.

había de verse siempre un equivalente económico: una cantidad.

La ejecución hipotecaria ha de ser, pues, siempre ejecución por cuantía cierta. Tal es la clara tesis del artículo 931 del Código de Proceso civil, como la del 934 y 937 (entre otros), en los que se prevé la convertibilidad de la obligación en cantidad líquida.

La tramitación, el procedimiento (menos directo y sumario, diríamos, que los especiales de nuestra legislación), está contenido en amplio articulado que arranca del ya citado 811. Se fijan medios y fundamento de oposición, plazos, etc.

Dos preceptos conviene destacar: el artículo 56, 2), que da efectividad a la nota propia de todo derecho real: la persecución *erga omnes*; así dice: «La ejecución por deuda asegurada con garantía real puede seguirse contra el poseedor de los bienes gravados...» Y el 835, que establece: tratándose de deuda asegurada con garantía real, la traba de bienes comenzará por aquellos afectados por la garantía... (159).

CAPÍTULO 6.º LA HIPOTECA JUDICIAL.

135) *Idea general.*

En este mismo título, al ocuparnos de las clases de hipoteca ofrecíamos la tripartita distinción de voluntarias, legales y judiciales. Las dos primeras categorías reconocidas en el Código civil (artículo 904). La última debe su origen al Código de Proceso civil.

Al examinar las notas distintivas de esta figura de garantía advertiremos cuán diferentes y, sobre todo, cuán limitados son sus efectos respecto de las hipotecas voluntarias y legales.

(159) Intentando ofrecer una visión práctica y sintetizada del procedimiento, el ilustre y culto colega doctor CATARINO, atendiendo con su proverbial amabilidad a mi deseo, anotaba: Cuando llega el supuesto de impago, para obligar al deudor a cumplir la prestación, en el curso—sustanciación—del procedimiento, el Juez da normalmente la orden siguiente: «Pague el deudor o diga qué bienes quiere que sean vendidos». Si el deudor ni paga ni señala bienes, el Juez entonces «da nueva orden al acreedor para que indique los bienes que entiende deben ser vendidos». No obstante, estimamos no puede subestimarse lo previsto en el artículo 835, que ordena se inicie la traba de bienes primero por los hipotecados, y sólo cabe ampliarla a otros cuando se reconozca la insuficiencia de aquéllos, a los efectos del pago de la obligación (véanse los artículos 811, 834 a 836 del Código de Proceso civil).

Como en sus comentarios apunta VEIGA DA GAMA VIEIRA, «está muy lejos de dar al acreedor las garantías que la hipoteca civil». Supone, añade, una garantía de carácter procesal con eficacia muy diferente.

El profesor ANDRADE (160), a la vista del artículo número 1.235, apartado 3) del citado Código y del que hablaremos seguidamente, opina que la hipoteca judicial no asigna a quién la ha obtenido, una preferencia sustancial, ni aun en relación con acreedores posteriores. Su ventaja se limita a evitar que el deudor enajene o grave sus bienes, después de inscritos, en perjuicio de sus acreedores, que quedan dispensados—en base a ella—de acudir a la acción de simulación o a la acción pauliana. Es, pues, a juicio de este autor, una especie de embargo anticipado, con los efectos peculiares de estos propios actos. Por tanto, considerando la natural consecuencia del embargo registrado, ve los efectos de la hipoteca judicial de este modo:

a) Transmisiones operadas con anterioridad a la constancia registral de la hipoteca; no quedan afectadas por ésta.

b) Transmisión de bienes gravados con esta garantía, después de su reflejo registral; llevan inherentes esta afección.

136) *Fundamento legal: título.*

El precepto básico que da vigencia a la hipoteca judicial es el artículo 676 del Código de Proceso civil.

A tenor de este precepto, la sentencia por la que sea condenada determinada persona al pago de cantidad en dinero o bien de cosas específicas, le da derecho, aun antes de que sea firme y ejecutiva, a hipoteca sobre los bienes del deudor.

Titulo: Es bastante para provocar el Registro de la hipoteca, la certificación de la sentencia—testimonio, diríamos, ateniéndonos a nuestra terminología—, que reúna los requisitos formales, correspondientes. Basta, pues, para provocar la inscripción, la existencia del fallo, sin ulterior exigencia. Así, el apartado 5) del artículo citado, claramente puntualiza «que no obsta al Registro de la hipo-

(160) *Nociones elementales de procedimiento civil*, págs. 145 y sigs.

teca el hecho de que el actor pueda promover la ejecución de la sentencia».

137) *Inscripción: su doble carácter: duración y circunstancias.*

No se aparta del criterio general el Código de proceso civil, respecto de la necesidad inexcusable de la inscripción, para que exista la garantía. Al igual que sucede en las hipotecas legales y voluntarias, sin el Registro no ha nacido el derecho que representa: su eficacia viene condicionada a la formalidad registral.

El artículo 676, en su apartado 1), último inciso, dice: «Debiendo estar registrada para producir efecto en relación a terceros.»

Sentado que se trata de un derecho de constitución registral, hemos de añadir que es por naturaleza, ésta inscripción, provisoria o provisional. El artículo 176 del Código de Registro predial, que señala los supuestos en que «son admitidas apenas como provisorias las inscripciones», cita en la línea o) la hipoteca judicial antes de ser ejecutada la sentencia.

Problema directamente relacionado con este carácter provisorio es el de su duración: mediaron opiniones diversas: si como provisional su vida estaba limitada a ciento ochenta días (que es la duración ordinaria esencial de asientos de esta índole), o bien, si su peculiar finalidad excluía a la hipoteca judicial de vigencia a fecha tope. Hoy parece ser clara la solución: su duración no viene *a priori* determinada: subsistirá hasta que no se convierta en definitiva la inscripción, o por inexistencia de la causa, u otras razones legales, no sea cancelada.

El artículo 177 del Código de Registro predial así lo establece de manera terminante (161).

No hay precepto específico que señale las circunstancias que ha de reunir la inscripción, por lo que entendemos de aplicación las

(161) Las inscripciones provisorias—dice—referidas en . «y primera parte de la línea o) del artículo anterior (176). si no fueren también provisorias por dudas, subsisten hasta ser convertidas en definitivas o canceladas.

Las inscripciones provisorias de . hipoteca judicial sólo pueden ser convertidas en definitivas si la conversión fué solicitada dentro de los sesenta días a contar de la fecha de la firmeza en el Juzgado—ejecutoriedad—de la respectiva resolución...

generales, ya expuestas en otro lugar, para las inscripciones, y las peculiares de las de hipotecas (artículos 178 a 180 del Código de Registro predial). Pero si tenemos además presente su finalidad de garantía, a la vista del texto de la línea o), del artículo 179, debe hacerse constar fecha de la sentencia e importe de la caución para cuya seguridad se ha procurado la hipoteca (extremos coincidentes con el Registro de embargo, al que se asemeja si recordamos que la doctrina ve en él como la fase primera de la hipoteca judicial). Incluso a tal conclusión puede llegarse examinando el apartado 4) del artículo 676 del Código de proceso civil, que permite la inscripción de esta figura hipotecaria, aun cuando ya estuviera garantizado el actor con el embargo de bienes del deudor, prescribiendo que, en tal supuesto, inscrita que haya sido la hipoteca, *sin más*, caduca el asiento de embargo.

•

138) *Necesidad de que la hipoteca judicial garantice un equivalente económico.*

El legislador, al regular esta peculiar figura de garantía reitera la tónica general ya comentada en este mismo título, al hablar de las obligaciones susceptibles de estar aseguradas con hipoteca. Si podían ser objeto de la garantía toda clase de obligaciones, decíamos, también se subrayaba la necesidad de que en ellas se diera un equivalente económico, a cubrir o asegurar por la hipoteca. Consecuente con tal punto de partida, en el artículo 676, varias veces citado, se concreta:

Si la condena fuera ilíquida (expresión textual del precepto, que traducimos por no determinada numéricamente), el actor puede solicitar la inscripción de la hipoteca para asegurar la cantidad probable de su crédito, dentro de los límites del valor o alcance de su pretensión (causa, dice el artículo).

Si el demandado ha sido condenado a prestar (entregar) una cosa o a realizar algún servicio, no se puede obtener la inscripción de la hipoteca, en tanto aquella obligación no se haya convertido en una indemnización de daños y perjuicios. Es decir, se haya hecho líquida.

139) *Efectos. Extinción.*

Anteriormente, al ofrecer una idea general de esta caución (162) que deriva del campo procesal, hemos procurado dejar en claro que no guarda paralelismo con las otras clases de hipotecas reconocidas en la legislación portuguesa (legales y voluntarias). Para fundamentar esta afirmación nos basta solamente con transcribir el apartado 3) del artículo 1.235, allí citado, del Código de Proceso civil (163):

«La sentencia gradúa, de conformidad con la Ley, los créditos reconocidos y señala la fecha de la insolvencia.»

Esta graduación es general para los bienes de la masa «fallida» (deudora) y especial o particular para los bienes que se hallen asegurados con derechos reales de garantía.

En la graduación de los créditos *no es tomada en cuenta la preferencia resultante de la hipoteca judicial*, si bien las costas satisfechas por el actor o ejecutante son equiparadas a las causadas por la insolvencia, a los fines de que sean percibidas de la masa.»

La extinción de las inscripciones de hipoteca judicial puede obedecer a dos motivos: su conversión en definitiva—sabemos es por naturaleza provisoria—por solicitarse dentro del plazo prevenido, a contar de la firmeza o ejecutoriedad del fallo—sentencia—; o ya, mediante solicitud de cancelación fundada en la caducidad de la acción para requerir, en tiempo, tal conversión. El asiento idóneo en uno y otro caso es el *avermamento* en el respectivo libro (artículo 191).

140) *La hipoteca judicial del derecho portugués y las anotaciones preventivas del ordenamiento hipotecario español.*

Parece obligado, tras de la información que hemos ofrecido de la hipoteca judicial, examinar, aunque sea brevemente, el paralelo

(162) Que se regula en el Código de proceso civil como uno de los efectos de la sentencia (tendente a la efectividad de la misma)

(163) Está este artículo dentro del título IV, del libro III, bajo la rúbrica, aquel de «Los procesos especiales», y dentro del capítulo XV, que se ocupa de «La liquidación de patrimonio», y en él la Subsección VII. «Verificación del pasivo»...

que pueda guardar con nuestras anotaciones preventivas, particularmente las contenidas en los cuatro primeros números del artículo 42 de la Ley Hipotecaria.

Tienen de común todas ellas ser medidas cautelares, que procuran en cuanto a inmuebles y derechos reales asegurar la efectividad de la resolución judicial que se dicte (164). Asimismo la hipoteca judicial, como las anotaciones preventivas, se practican en base a título judicial idóneo (la sentencia para la primera; mandamiento en el que se contenga la providencia recaída, ordinariamente, las segundas).

También ambas formalidades registrales son de carácter provisorio: la hipoteca judicial, por naturaleza (165), y las anotaciones preventivas por la propia razón. De esencia en ambas es, que cumplida su específica finalidad, desaparezcan, bien cancelándose por extinción de la causa o por caducidad, o ya se conviertan en asiento definitivo.

La diferencia entre ambos, aparte su exteriorización formal en los libros (en verdad respondiendo a tónicas diferentes de ambos sistemas) está fundamentalmente en sus efectos. Sin pararnos a estudiar por separado las distintas anotaciones del Derecho español, es notorio que por la publicidad que del Registro deriva operan frente a tercero, denotando o la existencia de una pretensión, que subordina los actos de transmisión o gravamen posteriores (de demanda) al resultado de la «litis»; o entraña (en el embargo) la existencia de un derecho de realización de valor, una enajenación en potencia; ya la efectividad cierta del fallo, cuando en trámite de su ejecución se ordene el embargo de los bienes del condenado; bien el cierre del Registro en cuanto a disposiciones posteriores relativas al inmueble o derecho real afectado por la anotación, a tenor del artículo 145 en relación con el 42, 4.º, del Reglamento y Ley Hipotecaria, respectivamente.

A las anotaciones se les asigna un «puesto» en la escala de preferencia para la percepción o cobro de créditos por el Código civil en su artículo 1.923 (supuestos de concurrencia); están, en una palabra, bien definidos, en general, sus efectos, que en los variados

(164) Está incluido el artículo 676 en la Subsección que trata de «Efectos de la sentencia» (capítulo XV, título IV, libro III, del Código de Proceso civil).

(165) Línea o del artículo 176 del Código de Registro predial.

casos alcanzan la seguridad de su meta, al amparo del sistema, congruente con su respectiva finalidad.

La hipoteca judicial del Derecho portugués quiebra precisamente allí donde es lógico esperar su mayor efectividad; es irrelevante para la graduación de los créditos (artículo 1.235 del Código). Por ello vimos la escasa trascendencia que los autores le dan reiterando cuán discrepante se ofrece, en su eficacia, de las hipotecas «civiles»...

ANGEL DE LA FUENTE JUNCO,
Registrador de la Propiedad.

(Continuará.)