

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1968.

Año XXXV

Marzo-Abril 1959

Núm. 370-371

El Registro de la Propiedad en Australia actualmente. (Cien años de sistema Torrens)

(Continuación.)

CONSENTIMIENTO

Las fórmulas de Australia Occidental y Sur Australia consignan la aceptación del adquirente. En este último Estado, el art. 96 a, añadido en 1939, la exige expresamente, aunque faculta al Registrador para dispensarla en casos de dificultad o imposibilidad de obtenerla. También en Nueva Gales del Sur, donde la fórmula incluye el certificado de corrección a los fines de la ley, que también es necesario en Sur Australia, Tasmania y Queensland, y que en Nueva Gales está redactado en la siguiente forma: «Aceptado, yo certifico que esta transferencia es correcta para los fines de la ley»; declaración que puede ser firmada por un «solicitor» u otro especialista en transferencias cuando no puede obtenerse la firma del adquirente (puede verse sobre ello Baalman, pág 375). En Victoria, donde las fórmulas incluyen la firma del adquirente, fué resuelto en *Tierney v Halfpenny* (1883), que no constituía una parte esencial del instrumento. «Una transferencia, conforme al

modelo legal, ejecutada por el cedente, pero no por el cesionario, y no registrada antes de la muerte de este último. es válida, y una vez registrada desviste la propiedad del cedente» (Wiseman, página 160).

Lo corriente es que las partes celebren, primero, lo que llaman el contrato (19), y realizadas las investigaciones pertinentes, otorguen después el acto dispositivo, que es lo que se refleja en el Registro. No obstante, el Registrador puede expedir una orden dando efecto al contrato para la venta y practicar la inscripción cuando se ha pagado todo el precio y se está en posesión y no se puede obtener la firma de la transferencia, porque el transferente ha muerto, está ausente o por cualquier otra razón (art. 47 de Victoria y 183 de Australia Occidental).

Respecto a la «consideration» (contraprestación), el art. 121 de la ley de Victoria de 1928 establecía, como sigue disponiendo el art. 82 (2) de Australia Occidental, que cuando la «consideration» para una transferencia no consiste en moneda, las palabras «la suma de», en las fórmulas de transferencia, no serán utilizadas para consignar la «consideration», pero la verdadera «consideration» será concisamente establecida. Dice Currey, *Manuel de Titles Office practice en Victoria*, pág. 51, que «probablemente ninguna disposición de la ley ha causado más molestia y conducido a más discusión, respecto al Registro, que la contenida en el citado artículo»: «la verdadera «consideration» debe ser concisamente establecida». (Puede verse también sobre ello, Wiseman, pág. 161.) Pero no entramos en detalles sobre el asunto, por referirse a especialidades del derecho inglés, principalmente la especie de hipoteca tácita que tiene el vendedor sobre la finca en cuanto al precio no pagado, y además de poca importancia práctica, debido a las leyes tributarias que exigen conste, limitándonos a hacer notar que los escrúpulos de la doctrina y jurisprudencia de Victoria (en especial *Putz v Registrar of titles*, 1928), no son compartidos en Sur Australia (Currey, pág. 58), ni en Nueva Gales del Sur,

(19) Wiseman incluye en su obra fórmulas de contratos para inmuebles sometidos al Registro, y la Ley de Victoria de 1954, en su apéndice séptimo. y la de Australia Occidental, en el apéndice 26, consignan las condiciones generales de venta de inmuebles bajo la ley del Registro. Pueden verse más fórmulas en *Evatt and Beckenham*, págs. 17 y sigs. y en *Moerlin Fox, Student's Conveyancing Precedents*, pág. 53.

donde dice Baalman (págs. 341 y 194), que el punto de vista del Registro es que el establecimiento de una «consideration» no es un requisito esencial de fórmula alguna, y que a un instrumento no le puede ser rehusada la registración meramente sobre la base que la referencia a la consideración ha sido tachada u omitida, práctica que fué reconocida judicialmente en *Lapin v Abigail* (1934).

El art. 45 de la ley de Victoria de 1954 ha suprimido la expresión de que la «consideration» debe ser concisamente establecida, y refiriéndose a ello dice Moerlin Fox, *The Victorian Transfer of Land Act of 1954*, que esta omisión, si bien a primera vista puede parecer que simplifica la tarea del especialista en transferencias y puede significar que las cuestiones de «consideration» no concernirán en el futuro a la oficina del Registro, no hay que olvidar las disposiciones de las leyes tributarias, que exigen consten todos los hechos y circunstancias que puedan influir en el importe del impuesto.

El acto dispositivo ha de formalizarse mediante los modelos de instrumentos establecidos, no sólo en cuanto a su texto, sino en cuanto al tamaño, clase de papel y márgenes, para facilitar así el archivo de dichos instrumentos (Baalman, pág. 339, y Baalman y Wells, págs. 211 y sigs.). En dichos instrumentos hay que consignar la relación de todos los gravámenes que afecten al inmueble, relación que también consta en los duplicados de certificado de título (art. 96 de Sur Australia, 46 de Nueva Gales del Sur y fórmulas de Victoria y Australia Occidental) (20).

Los instrumentos se han de firmar a presencia de un testigo, quien en Nueva Gales del Sur consigna la siguiente diligencia: «Firmado a mi presencia por el dicho X X, quien me es personal-

(20) En este último Estado la tercera de las fórmulas permitidas de transferencias es extendida sobre el mismo duplicado de certificado. Sobre si es suficiente referirse en el contrato de venta a los gravámenes que resulten del Registro, dado que éste es público y el comprador puede informarse allí de los que existen, o hay que especificarlos, aunque sea con una breve referencia, puede verse el artículo de Moerlin Fox, *The disclosure of encumbrances*, en «*Australian Law Journal*», enero de 1952, pág. 468, quien se decide por lo último, si bien las investigaciones hay que realizarlas dentro del plazo fijado en el contrato, pues tratándose de un certificado de título en el que aparecía un gravamen, en el reciente caso *Nirens v McGinness* (1952), se decidió que, transcurrido éste, había que estimar que el comprador había aceptado el título sujeto a tal gravamen y no podía rescindir el contrato y obtener la devolución del depósito.

mente conocido.» Cuando el instrumento se otorga dentro del Estado, si no ha sido atestiguado por el Registrador general o Delegado del mismo, Notario público, Juez de paz o comisionado para recibir declaraciones (21), entonces el testigo ha de comparecer ante una de dichas personas, que tomarán declaración al testigo, conforme a la fórmula que consigna el art. 108, y extenderán un certificado con la siguiente fórmula: «Compareció ante mí (lugar y fecha) el testigo de este instrumento, y declaró que él personalmente conocía a (circunstancias personales) la persona firmante del mismo, y cuya firma allí él ha atestiguado, y que el nombre aparentando ser tal firma del dicho X X está escrita de su propia mano, que él se hallaba en su sano juicio, y que libre y voluntariamente firmó» (22). Pero el Registrador puede dispensar de esta autenticación, que no tiene carácter obligatorio (23).

En Australia Occidental el art. 145 consigna una larga lista de personas que pueden ser testigos o certificar, cuando el testigo es otra persona no comprendida en la enumeración. La misma relación consignaba la ley de Victoria de 1928 (art. 191). Pero la ley de 1954 ha omitido dicho artículo. Refiriéndose a ello, dice Moerlin Fox que, desde el punto de vista práctico, la más importante omisión de la nueva ley es la del requerimiento contenido en el art. 191 de la ley de 1928, que los testigos debían pertenecer a cierta calificada clase de personas, distinta si el instrumento es firmado dentro o fuera del Estado. Bajo la ley de 1954 cualquier persona será competente para actuar como testigo donde quiera sea firmado el instrumento y los profesionales de otros Estados

(21) Las mismas son las personas autorizadas en Sur Australia (art. 267)

(22) Sobre la interpretación de estas fórmulas puede verse la respuesta del Registrador general de Nueva Gales del Sur, T. Wells, a una consulta que se le formuló en A. L. J., febrero 1953, pág. 534, en la que dice es impracticable dar rígidas normas a observar por el atestiguante en cuanto a la identificación de la persona firmante del instrumento, pero que en orden a estar seguro que un instrumento ha sido otorgado propiamente, es necesario cerciorarse de que el titular registrado vive, que el instrumento es *genuino* y que ha sido realmente otorgado por la persona a que se refiere.

(23) Art. 269 de Sur Australia y apartado 7) del 145 de Australia Occidental. (Kerr, pág. 124. Para más detalles puede verse Baalman y Wells, *Land Titles Office practice*, págs. 221 a 225.) Pero hay que tener en cuenta que con posterioridad a dicha obra, por ley de 1953, que entró en vigor el 25 de septiembre de 1953, se ha modificado la relación de personas ante quien un juramento, declaración o certificación requerida para la registración de cualquier instrumento puede ser hecha fuera de Nueva Gales del Sur, y aquellos que pueden atestiguar los instrumentos ejecutados fuera de dicho Estado.

bien pueden envidiar esta libertad que los practicantes de Victoria gozan ahora. Omitiendo el art. 191, Victoria ha seguido la dirección marcada por Inglaterra, donde la ley del Registro no requiere que los testigos sean calificados en forma alguna.»

LEGALIDAD

Dados los trascendentales efectos que la inscripción produce en el sistema australiano, y que luego examinaremos, se comprende la necesidad de aplicación de un riguroso principio de legalidad. De aquí la reiteración con que las leyes condicionan el ejercicio de las facultades de disposición concedidas al titular registrado al cumplimiento estricto de sus preceptos y de los que es tipo el art. 54 de Sur Australia y 39 de la ley de Nueva Gales del Sur, que disponen: «El Registrador general no registrará instrumento alguno que se proponga transferir o de otro modo tratar con cualquier propiedad o derecho alguno de inmuebles, bajo las disposiciones de esta ley, o afectarles, excepto del modo en ella dispuestos, ni a menos que tal instrumento esté de acuerdo con sus disposiciones. Si bien, en cuanto a las fórmulas, el apartado 2 del art. 103, admite variaciones no sustanciales de las mismas, como el 238 de Australia Occidental y el 275 de Sur Australia, donde además el artículo 247 faculta al Registrador para dispensar fórmulas y requisitos.

El exceso de celo desplegado algunas veces por el Registro ha motivado la intervención de la autoridad judicial, la que en la decisión de los recursos entablados ha mostrado un criterio de mayor laxitud, del que citamos como muestra el primero, en cuanto al fondo, y el segundo en cuanto a la forma, los dos casos siguientes (24):

En *In re British Bank of Australia and Evans' Transfer* (1899) referente a si debían protegerse determinados derechos de equi-

(24) Pueden verse los diversos casos resueltos en Kerr, págs. 52 y sigs., y en Baalman, págs. 109 y sigs., agrupados bajo los epígrafes: 1.—*Separación de las fórmulas prescritas*; 2.—*Violaciones de «trust»*; 3.—*Protección de derechos de equidad*; 4.—*Falta de poder respecto a personas jurídicas*. Y últimamente: Ex parte Little (1958), en «*Australian Conveyancer and Solicitors Journal*», noviembre de 1958, pág. 174.

dad que se inferían del Registro, el Tribunal, sin decidir si tales derechos de equidad existían o no, sentó que el Registrador estaba equivocado en rehusar la transferencia, y también en no haber permitido a las partes reñir sus propias batallas.

En *Perpetual Executors and Trustees Association of Australasia Ltd. v Hosken* (1912), Griffith expresó su punto de vista de que las fórmulas son buenos sirvientes, pero malos amos, y adoptó las expresiones de Cockle en *R v Registrar-General ex parte Roxburg*: que era más razonable suponer que las operaciones de la oficina del Registro debían ser adaptadas a las transacciones, que éstas adaptadas a la conveniencia de la oficina del Registro: que el objeto de la ley era facilitar y no dificultar las operaciones con los inmuebles, y la intención, que el Registrador debía ser el servidor del público, y no el público servidor del Registrador.

Esta amplitud de criterio está representada legislativamente no sólo por el art. 247 de Sur Australia, antes citado, sino por la ley de Victoria de 1954, que en su art. 103, apartado 2.º, permite al Registrador corregir errores en cualquier instrumento, y por la ley de Nueva Gales del Sur de 1956, que ha enmendado el art. 39, antes expuesto, permitiendo al Registrador general registrar un instrumento, no obstante cualquier error u omisión en la relación de gravámenes anteriores, y corregir un patente error contenido en cualquier instrumento mediante una nota marginal en el mismo.

La mayor garantía para el Registro de la legalidad de las operaciones que se presentan al mismo, está en que las transacciones inmobiliarias continúan siendo conducidas por juristas, garantía que alcanza su mayor grado en los casos en que ellos firman el certificado de que el instrumento es correcto a los fines de la ley y al que antes nos hemos referido. En un reciente informe del Registrador general de Nueva Gales del Sur (citado por Dowson y Sheppard, *Land Registration*, pág. 144), en aquel Estado, el 99 por 100 de las transacciones presentadas para registración son actualmente preparadas por profesionales juristas.

Refiriéndose a ello, dice Baalman (pág. 158), que las aproximadamente mil operaciones que llegan diariamente a la Oficina del Registro de la Propiedad de Nueva Gales del Sur están atendidas por un cuerpo numeroso de oficiales, a quienes no es requerido tener calificaciones profesionales. Sólo una proporción pequeña de

operaciones llegan a manos de los empleados legalmente calificados, y estos están ocupados sobre todo con interpretación de testamentos y otros instrumentos de «trust». La situación por la cual los oficiales supervisan el trabajo de especialistas calificados en transferencias es anómala; pero parece ser económicamente inevitable. Aunque los oficiales adquieren un grado considerable de conocimiento especializado, ellos están obligados hasta cierto punto a confiarse en la pericia de los especialistas en transferencias que preparan los instrumentos presentados para el Registro.

Jessup (pág. 4) dice, respecto a la registración inicial, que aunque esta importante fase de la ley no fué prohibida a los «brokers» (corredores de fincas calificados), sin embargo, como es natural, ha permanecido siendo casi de la exclusiva competencia de los juristas. Es muy interesante la detallada exposición que hace dicho autor (en págs. 539 y sigs.) de la práctica seguida por el Registro de Sur Australia en el despacho de los documentos presentados, y donde, tal vez por la intervención de los corredores calificados, del 30 al 35 por 100 de los documentos tienen defectos y son devueltos para su corrección.

PRINCIPIO DE PRIORIDAD

El art. 41 de la ley de Victoria de 1954 (y análogamente el 35 de Tasmania, 53 y 58 de Australia Occidental, el 56 y 58 de Sur Australia y el apartado 3.º del art. 36 y el 2.º del 41 de Nueva Gales del Sur), dispone que, salvo disposición expresa en contrario, todo instrumento entregado para la registración será registrado por el orden, y desde el tiempo en que sea presentado con ese fin y los instrumentos afectantes a la misma propiedad o derecho tendrán entre ellos prioridad según el orden de presentación para registración, y no según la fecha del instrumento o cualquier otro factor. Si dos o más instrumentos firmados por el mismo titular y afectantes a la misma propiedad o derecho, son presentados para registración al mismo tiempo o aproximadamente, el Registrador registrará y anotará el instrumento presentado por la persona que exhiba el duplicado de la concesión de la Corona, certificado del título, hipoteca, carga o arrendamiento, según el caso.

Los instrumentos—dicen Baalman y Wells (*The practice of the Land titles office* («New South Wales»), pág. 225)—es requerido que sean presentados manualmente. Los instrumentos enviados por correo no serán en general aceptados para registración. Una transferencia—dicen en pág. 425—debe ser entregada manualmente para la registración.

Pueden obtenerse reservas de prioridad mediante dos procedimientos: uno, regulado por las legislaciones de todos los Estados australianos, y otro establecido de antiguo en Victoria y Australia Occidental, y recientemente, en Tasmania, por ley de 19 de diciembre de 1947 (25). El primero es el «caveat». El segundo es el aplazamiento de registración (*Stay of registration*), que continúa regulado en la ley de Victoria de 1954 (art. 93), conjuntamente con los certificados de busca (art. 92), como en Australia Occidental por los arts. 146 a 150, y con independencia de los certificados de busca en Tasmania por el art. 157, añadido en 1947.

Establecen las disposiciones primeramente citadas, que quien desee saber si un titular registrado puede disponer del inmueble libre de cualquier «caveat» o instrumento presentado para registración, de cualquier mandamiento judicial o de otra causa conocida del Registrador, pero no apareciendo en el certificado de título, puede solicitar un certificado de busca. Y que cualquier persona, proponiéndose adquirir à título oneroso del titular, puede, con el consentimiento por escrito de dicho titular o su representante, y exponiendo los particulares de la adquisición propuesta, presentar en la solicitud de un certificado de busca una petición para aplazar la registración. Si el resultado de la busca muestra que el titular está libre para disponer, el Registrador firmará una orden aplazando la registración de cualquier instrumento afectante al inmueble, por cuarenta y ocho horas desde la hora mencionada en el certificado de busca, y unirá la orden al certificado y dará una copia al solicitante. Si dentro de dicho periodo de cuarenta y ocho

(25) Wiseman (pag. 355) decía en 1931 que similar protección es ahora dada en Sur Australia por Real Property Act Amendment (Act 1927). Pero actualmente debe no estar en vigor, pues no he podido encontrarlo en la edición oficial de la ley, que, según manifiesta en su portada, incorpora todas las modificaciones realizadas con anterioridad al 1 de junio de 1956; ni tampoco en Jessup (*Forms and practice of the Lands titles office of South Australia*, 1948.)

horas es debidamente presentado para registraci3n un instrumento realizando el propuesto acto de disposici3n, tal instrumento tendr3 prioridad sobre cualquier otro instrumento presentado para registraci3n despu3s de la hora fijada en el certificado de busca, y ser3 registrado, no obstante cualquier «caveat», mandamiento judicial o solicitud de inscripci3n de «trustee», en caso de quiebra.

Dice Currey (p3g. 135) que raramente se hace uso de este procedimiento.

«CAVEATS»

Los «caveats» (dijo Isaacs, en *Barry v Heider*, 1914) son colocados, no registrados. La presentaci3n de los mismos se anota en el libro registro, no en el duplicado del certificado, a no ser que se presente para ello, y es meramente para notificaci3n de los que examinen el Registro, pues el «caveat» tiene efecto desde que se present3 en el Registro. Aunque se haya hecho constar en el Registro su caducidad, el «caveat» conservar3 su fuerza hasta que haya transcurrido el plazo, como fu3 decidido en *Re N. Jobson and the Real Property Act 1900* (1951), en que por error fu3 inscrita una transferencia y se admiti3 la facultad del Registrador para rectificar el Registro (puede verse en «*Australian Conveyancer and Solicitor Journal*», marzo 1952, p3g. 40, y «*Australian Law Journal*», febrero 1951, p3g. 399).

Los «caveats» est3n regulados en diversos lugares de la ley. Pueden ser colocados por particulares o por el Registrador general en los casos previstos por la ley, en especial en materia de «trust» y para impedir fraudes u operaciones impropias. Los colocados por particulares pueden ser referentes a registraci3n inicial o a transacciones posteriores. En la ley de Nueva Gales del Sur, el apartado f) del art. 12, adicionado en 1938, permite tambi3n al Registrador asentar en el libro-registro notificaciones para la protecci3n de cualquier persona interesada en el inmueble (puede verse, sobre estas notificaciones, Baalman, p3g. 30).

Adem3s, hay lo que Kerr, p3g. 469, llama un cuasi-«caveat», creado por el asiento de un mandamiento de ejecuci3n (26).

(26) Sobre los efectos de estos asientos, as3 como de las ventas judiciales, puede verse el interesante y completo art3culo de Edward I Sykes, *The effects*

El principio general de ambas clases de «caveats» colocados por particulares—dice Baalman—es el mismo: suspender el proceso de la registración hasta que el Tribunal haya decidido sobre la reclamación. En los referentes a registración inicial, el plazo es en Nueva Gales del Sur, Tasmania y Queensland tres meses; en Victoria, Australia Occidental y Sur Australia, treinta días y comienza a correr desde su colocación, siendo relativamente raros en la actualidad (puede verse Kerr, pág. 106; Baalman, pág. 67). Y en adición, los «caveats» contra operaciones han venido a ser considerados también como una clase de registración provisional, cuando los derechos no registrados del reclamante no están en discusión.

El Consejo Privado, en *Abigail v Lapin*, expresó que para la protección de derechos de equidad, la ley del Registro dispone que un «caveat» puede ser colocado por cualquier persona reclamante como beneficiario de «trust», o bajo cualquier instrumento no registrado o cualquier otro derecho; el efecto del «caveat» está en vigor, afectando al inmueble o derecho hasta después de un cierto aviso a la persona que haya colocado el «caveat». Así, aunque el derecho legal está en general determinado por la transferencia registrada y está en derecho sujeto solamente a «mortgages» registrados u otras cargas, el registro puede llevar en su faz una notificación de reclamaciones de equidad para advertir a las personas, tratando respecto del inmueble y capacitando al reclamante para proteger su reclamación mediante una acción judicial.

Pero un propietario registrado puede también colocar un «caveat» contra el inmueble de su propiedad, como sucedió en el caso *Barry v Heider*, 1914, en que el actor alegó que había sido inducido, por fraude, a firmar una transferencia, y colocó un «caveat» para prohibir la registración. Es también frecuentemente utilizado por propietarios que han perdido su certificado de título.

Según Moerlin Fox (*Students' Conveyancing Precedents*, pág. 75).

of judgments on land in Australia, parte II, Torrens Title Land (en «Australian Law Journal», septiembre de 1953, pág. 306). Disipando la extendida idea de que el certificado de título expedido al comprador en ventas judiciales no era tan conclusivo como el del adquirente directo del propietario registrado y podía ser atacado por los que tuvieran derechos de equidad contra el ejecutado, la Ley de Victoria de 1954, en su art. 52, apartado 4, les atribuye expresamente los mismos efectos.

el «caveat» presentado por un comprador bajo el contrato de venta es la reclamación más usual. Son «caveats» menos corrientes los presentados por el propietario registrado, que ha perdido su certificado de título, el titular de una opción de compra bajo un testamento, el vendedor que no ha cobrado el precio y que tiene en equidad un «lien» (especie de hipoteca tácita).

En el mismo sentido dice Baalman (*The Drafting of Caveats*, «Australian Law Journal», mayo de 1957, pág. 17), que en la actual práctica un «caveat» ha venido a ser mirado más como una forma de registración provisional, cuando el derecho no registrado del reclamante no está en disputa y ninguna parte se halla a la vista de litigio. En este aspecto, un «caveat» simplemente preserva el «status quo» hasta que el «caveator» es hábil para presentar el formal instrumento ejecutado por el propietario, que transformará su derecho de equidad en propiedad registrada. En su básico concepto, un «caveat» es un completo sustituto de la doctrina del conocimiento, abrogada por las leyes Torrens.

El efecto del «caveat» está en la necesidad de notificar al que lo presentó, a la dirección expresada en su solicitud, la presentación de cualquier transacción sobre el inmueble, la cual no se inscribirá hasta el transcurso de un plazo (de catorce días en la ley de Nueva Gales del Sur, Tasmania y Australia Occidental, y treinta en la ley de Victoria de 1954), plazo que puede ser prorrogado por los Tribunales.

El propietario, si le interesa, puede acudir a los Tribunales pidiendo la remoción del «caveat», pero tiene el inconveniente de que entonces pesa sobre él la carga de la prueba.

Entre estos dos remedios, escribía Baalman, no hay término medio. Esta es una de las graves deficiencias del sistema. Cualquier propietario está expuesto al peligro de un «caveat» por ese tipo de excéntrico, cuyo derecho al inmueble descansa en una base, no mejor que el que le fué dado en concesión a un antepasado suyo que llegó con la primera Flota. El propietario debe, o bien demandar al «caveator» (usualmente un hombre de paja), o si no permitir que su inmueble permanezca bajo una nube. Tales contratiempos no son de ninguna manera desconocidos. La enmienda de 1938, que tenía por objeto relevar al propietario de esta clase de inconvenientes es sólo una indiferente solución al

problema. El poder del Registrador general para dispensar con el servicio de una notificación de una transacción en conflicto con él, no puede ser ejercitado hasta que tal transacción ha sido presentada.

Pero, con posterioridad a la obra de Baalman, la ley de 1956 ha añadido un artículo, el 73 A, el cual dispone que, queda facultado el Registrador cuando estime que el derecho reclamado por cualquier «caveator» ha cesado de existir, a solicitud de cualquier persona interesada respecto del inmueble afectado, notificar al «caveator» y disponer, que a menos que le sea demostrada causa de que el «caveat» no deba ser removido, dentro del plazo de catorce días del servicio de tal notificación, será estimado que el «caveat» ha caducado. La misma disposición contiene el apartado b) del artículo 106 de la ley de Victoria, salvo que el plazo es de treinta días y que el Registrador puede proceder de oficio.

La ley de Sur Australia, en los apartados V, VI y VII del artículo 191, faculta al titular para solicitar por escrito del Registrador general que sea removido el «caveat», en cuyo caso, transcurridos veintiún días desde la notificación por escrito al «caveator» del requerimiento de cancelación, será éste removido del libro registro, salvo que el plazo fuera prorrogado por los Tribunales. Análoga disposición contiene el art. 141 A. de Australia Occidental, añadido en 1950, que fija el plazo en catorce días.

Las opiniones han sido diversas respecto de si un «caveat» podría suspender la inscripción de una disposición ya presentada en el Registro antes de la presentación del «caveat». Escribía Kerr (pág. 481), que la práctica en Nueva Gales del Sur, Queensland y Sur Australia, admitía que si podía detener la registración de una operación ya presentada y que él encontraba fundada esta práctica. Wiseman (págs. 332 y 342) entendía que no, por la razón de que la registración, una vez realizada, se retrotrae al tiempo de la presentación del instrumento, y si entonces se hubiera realizado una busca, habría aparecido el registro limpio, y que ésta era la práctica en Victoria. Y en el mismo sentido, Currey (pág. 36) dice que si la doctrina de Kerr fuera aceptada, ninguna persona estaría segura en tratar con el titular sobre la fe del estado del registro, revelado por la inspección en el momento de presentar una operación.

Respecto a Sur Australia, dice Jessup (pág. 292) que lo que Kerr establecía en su tratado debe ser ahora leído a la luz de la ley de 1927, que complementó el apartado III del art. 191, y da autoridad legal a la práctica de tratar los «caveats» como instrumentos ordinarios, o sea en sentido contrario al punto de vista de Kerr. También en Nueva Gales del Sur, en 1930, fué enmendada la ley, añadiendo un párrafo al art. 74, disponiendo que la colocación de un «caveat» no impediría la registración de las operaciones ya presentadas, susceptibles de serlo. Y lo mismo disponen expresamente el apartado 2) del art. 139 de Australia Occidental añadido en 1950; la ley de Victoria de 1954, en el apartado 2.º del art. 91, y la de Tasmania, en su art. 84, adicionado en este sentido por ley de 1926.

Se quejaba Baalman en su tratado de que no había términos medios respecto a los «caveats» contra operaciones. Ellos radicalmente prohibían o no, y que un más flexible sistema permitiría la registración de operaciones, expresando estar sujetas al derecho reclamado por el «caveator» y hechas con el consentimiento del mismo, pero que, conforme a la ley, sólo cabía para expresar este consentimiento el cancelar el «caveat».

Pero este punto ha sido también reformado por la ley de 1956, que autoriza la registración con el consentimiento por escrito del «caveator» o su agente, lo cual ya permitía la de Victoria de 1928, y ha conservado la de 1954, añadiendo que será suficiente el consentimiento del agente del «caveator», punto este último que había suscitado dudas respecto a la ley anterior.

La ley de Victoria de 1928 autorizaba «caveats» condicionales, permitiendo el registro de otras operaciones sujetas a la reclamación del «caveator»; análoga disposición contiene el art. 137 de Australia Occidental. Wiseman (pág. 333) decía que el método de que consienta por escrito el «caveator», es más conveniente que la práctica anterior de hacer la operación, sujeta a la reclamación del «caveator». La ley de 1954, art. 89, permite que la prohibición se establezca ya absoluta ya condicionalmente, sin especificar la condicionalidad, con lo que, como dice Moerlin Fox (pág. 77), en adelante no hay restricción alguna sobre el tipo de condición, como existía en la ley de 1928. El art. 191 de Sur Australia también admite que puedan presentarse «caveats» prohibiendo las operacio-

nes ya absolutamente, o a menos que fuera expresado estar, sujetas a la reclamación del «caveator» o a cualesquiera condiciones conforme a derecho allí expresadas.

Según las leyes de Sur Australia, art. 191, apartado XI, y Victoria, art. 90, apartado 4.º), un «caveat» caducado no puede ser renovado sobre el mismo asunto.

LEGITIMACION

El sistema australiano descansa en una recia legitimación.

De todos los principios, el que más resalta, por su fuerza, comparado con otros sistemas, es el principio de legitimación, hasta el punto de que puede considerarse como el característico del mismo. Se concede al titular registral una intensa legitimación, destacando la energía de las expresiones empleadas por el legislador para consagrarla y de las que se hace eco la doctrina y la jurisprudencia.

El art. 41 de la ley de Victoria de 1954 (correspondiente al 40 de Nueva Gales del Sur, 32 de Tasmania, 33 de Queensland, 63 de Australia Occidental y 80 de Sur Australia, completado con la parte final del 70), dice: «Ninguna concesión de la Corona o certificado de título bajo esta ley será impugnada o destructible por razón o a causa de cualquier informalidad o irregularidad en cualquier petición o instrumento o en cualquier procedimiento previo a la registración del certificado; y toda concesión de la Corona o certificado de título registrado bajo esta ley será recibida en todos los Tribunales como prueba de los particulares contenidos en el mismo y de su asiento en el libro registro, y será prueba concluyente de que la persona nombrada en dicha concesión o certificado como el titular, o tener cualquier derecho, o poder de designación o disposición del inmueble en él descrito, está investido o posesionado de tal derecho o tiene tal poder.»

Este artículo y sus concordantes de las otras leyes, aun referido al libro-registro (del duplicado ya tratamos), son conocidos por algunos autores como los artículos referentes a la prueba, y así se desprende de su contexto; pero no suelen centrar en ellos

la indestructibilidad del título, sino principalmente en el artículo siguiente respecto a la ley de Victoria, el 42, que corresponde al 42 de Nueva Gales del Sur, 44 de Queensland, 69 y 70 de Sur Australia, 68 de Australia Occidental y 40 de Tasmania, conocidos como los artículos superiores o preferentes. Dicho artículo dispone, en su primer párrafo: «No obstante la existencia en cualquier otra persona de cualquier derecho (ya derivado por concesión de Su Majestad o de otra forma). el cual, si no fuera por esta ley, podría ser estimado como preferente o que tiene prioridad, el propietario registrado de un inmueble, excepto en caso de fraude, poseerá el inmueble sujeto a tales gravámenes, como sean notificados en la concesión de la Corona o certificado de título, pero absolutamente libre de todos los otros gravámenes, cualesquiera que sean», con las excepciones que a continuación detalla y de las que luego trataremos (27).

Baalman (pág. 132) dice que este artículo ha sido calificado como el artículo clave de la ley. El es la fuente de la que mana la cualidad conocida como indestructibilidad del título.

En cambio, Harrison, *Indefeasibility of Torrens Title*, en «The University of Queensland Law Journal», diciembre 1954, dice que aunque uno de los más importantes de la ley, no concierne tanto a declarar el título de un propietario respecto a un derecho, que tiene registrado, como a indicar en qué posición se encuentra en relación a los derechos de otras personas. Dispone que, con ciertas excepciones, el propietario registrado poseerá sujeto a los derechos registrados y libre de los no registrados.

A pesar de la rotundidad con que se expresan los artículos primeramente relacionados, de hecho están sujetos, en primer lugar, como reconocen los autores y la jurisprudencia, a las excepciones contenidas en los artículos últimamente citados de que luego trataremos.

Esto—dice Harrison—es sólo una de las muchas mal redactadas disposiciones en las leyes; y de aquí que para la propia interpretación de las leyes debe de tenerse en cuenta el hecho de que ellas están en muchos casos mal redactadas. Dicho autor pro-

(27) El párrafo 1.º del art. 69 de Sur Australia, expresa, además, que el título del propietario registrado será absoluto e indestructible y sujeto solamente a las excepciones que a continuación enumera y de las que luego trataremos.

pone una interpretación restrictiva de los artículos citados en segundo lugar, en el sentido de que no se refieren a los derechos de equidad, y aun respecto a los legales, sólo a los registrables, lo cual salvaría las dificultades resultantes de una interpretación literal, que produciría, entre otros, el resultado de que los derechos de equidad creados por el titular registrado (como los derivados de un contrato de venta celebrado por él) no pudieran ejercitarse contra el mismo. La interpretación de Harrison es muy estimable y lógica, tanto más cuanto que las leyes dictan otras disposiciones que concretamente se refieren a derechos de equidad y no debe suponerse que la ley incurre en repeticiones y falta de sistema. Son los arts. 43 de las leyes de Victoria de 1954 y Nueva Gales del Sur, 109 de Queensland, 134 de Australia Occidental, 114 de Tasmania y 186 y 187 de Sur Australia. Dice el primero de los citados artículos que: «Excepto en el caso de fraude, ninguna persona contratando o tratando con, o tomando o proponiéndose tomar una transferencia de un propietario registrado de un inmueble, será requerida o de alguna manera concernida en investigar o asegurarse de las circunstancias o de la «consideration», porque tal propietario o cualquier previo propietario fué registrado, o informarse de la aplicación del precio o será afectado por conocimiento real o presumible de cualquier «trust» o derecho no registrado, no obstante cualquier regla de derecho o equidad en contrario; y el conocimiento que exista de tal «trust» o derecho no registrado no será de por sí imputado como fraude.»

Sin embargo hay que reconocer que no es ésta la dirección seguida por la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia que interpreta el artículo clave en el sentido de que comprende tanto los derechos legales como los de equidad, y salva la indicada dificultad (como en *Cuthbertson v Swan*, 1877, y *Jossphson v Mason*, 1912), diciendo que este artículo se refiere solamente a los derechos existentes antes que el propietario llegue a ser registrado, y no a los derechos que el mismo ha creado. La ley de Sur Australia establece expresamente que «nada en aquellas disposiciones será interpretado como que afecte a los derechos creados por un contrato de venta u otra operación con el inmueble o los derechos del beneficiario de un trust».

En relación con la legitimación existen en la ley de Nueva Gales del Sur, el art. 124, el 123 en la de Queensland, el 124 en la de Tasmania y el 199 en la de Australia Occidental, que establecen que no procederá la acción reivindicatoria contra el titular registrado, excepto en los casos que expresa. Pero esta disposición, a la que tanta importancia ha dado la doctrina española, siguiendo a la francesa, la considera sin resultado especial alguno la doctrina australiana (Wiseman, pág. 401), afirmando Harrison (pág. 209), «que la disposición parece ser innecesaria», y prueba de lo acertado de su juicio, es que fué suprimida en la ley de Sur Australia, y la omite también la ley de Victoria de 1954.

FRAUDE

Dice Kerr (pág. 195): «La principal salvedad legal a la indestructibilidad del título registrado es que, si el titular ha sido registrado con fraude, entonces es anulable su título, a petición de la persona defraudada. En caso de fraude, cualquier persona defraudada tiene los mismos derechos y remedios que hubiere tenido si el inmueble no hubiere estado bajo el sistema.»

Ahora bien, dice Harrison (pág. 216), conforme al derecho general, una persona que por fraude se procura una transferencia a su favor puede o no puede adquirir el título legal, según las circunstancias; y la situación será la misma si el inmueble está bajo la ley. Si el fraude es tal que hace el instrumento de transferencia nulo «ab initio», no pasa ningún título. Este será el caso cuando el fraude consiste en falsificación o cuando las circunstancias hacen una demanda de «non est factum» asequible. Por ejemplo, si X hace que A, un propietario registrado, firme una transferencia en la cual él está descrito como transferente, cuando él cree que está firmando como testigo, y en tales circunstancias el Tribunal dice que A no está ligado por este acto, la registración por X no le dará título legal. En este caso, A podrá, como propietario legal, recobrar su inmueble por acción de recobrar la posesión, y en el mismo acto tendrá su nombre de nuevo en el Registro.

Las leyes, dice Harrison, no definen lo que constituye fraude.

aunque la mayor parte de ellas contienen la disposición antes consignada de que conocimiento de un «trust» o derecho no registrado no debe por sí solo ser imputado como fraude.

La dificultad en relación con esta disposición de las leyes, dice Kerr (pág. 196), no es tanto de definición abstracta como de determinar si un cierto conjunto de circunstancias llega a constituir fraude, lo que es en todo caso cuestión de hecho. Kerr dedica más de cuarenta páginas de su obra a relacionar sentencias sobre el asunto, sin llegar a más conclusión que el fraude implica falta de honradez o de honorabilidad en alguna forma. Kerr y Baalman (pág. 163) exponen un grupo de casos en que el mero conocimiento se estimó que implicaba fraude. El mismo autor (pág. 162) expresa que, como dijo Starke en *Stuart v Kingston* (1923), ninguna definición de fraude puede ser intentada, tan variadas son sus fórmulas y métodos. Los Jueces han intentado a veces no definir fraude, sino precisar su significado en un particular conflicto, sustituyéndolo por algunas sinónimas y más fácilmente comprensibles expresiones, como falta de honradez, engaño, real fraude, vileza... Pero cada sustituto tiene un significado solamente relativo, y, como dijo también Starke, en la citada sentencia, casos deben necesariamente surgir en que las opiniones diferirán en cuanto a si la probada conducta es o no fraudulenta, aunque ya no hay duda de que el fraude que puede invalidar un título registrado bajo estas leyes es fraude real de parte de la persona cuyo título está impugnado, y fraude real es «fraude en la significación popular ordinaria de la expresión», es decir, «deshonradez de alguna clase», llevando consigo el fraude una culpa moral grave, y no lo que se ha llamado algunas veces fraude legal, o fraude presumible, o fraude a los ojos de un Tribunal de Derecho común o de Equidad.

En *Assets Co. v. Mere Roihi* (1906), el Privy Council fué de la opinión de que por fraude se entiende fraude real, es decir, falta de honradez, deshonorabilidad de alguna manera, no lo que se llama fraude presumible o de equidad: una expresión desafortunada, y que induce fácilmente a error, pero a menudo usada, a falta de término mejor, para denotar transacciones con consecuencias en derecho de equidad similares a las que derivan del fraude. El fraude que debe ser probado para invalidar el título de un adquirente a título oneroso registrado (se trataba de

una registraci3n inicial) debe proceder de la persona cuyo t3tulo registrado es impugnado, o de sus representantes agentes. El mero hecho de que 3l hubiera podido encontrar un fraude si hubiera sido m3s vigilante y hubiera hecho m3s indagaciones, que 3l omiti3 hacer, no prueba de por s3 que haya fraude de su parte. Pero si se demuestra que fueron despertadas sus sospechas y que 3l se abstuvo de hacer indagaciones por miedo de conocer la verdad, el caso resulta muy distinto, y se le puede atribuir fraude con raz3n. Una persona que presenta para su registro un documento falso o que ha sido obtenido fraudulenta o impropiamene, no es culpable de fraude si 3l cree honradamente que es un documento genuino con el que puede actuar propiamente.

No obstante, Harrison entiende (p3g. 214), y su posici3n es muy l3gica dentro del sistema de la ley, que, dejando a salvo el caso de registraci3n inicial, que fu3 el que motiv3 *Assets Co. v Mere Roihi*, la posici3n de una persona que se encuentra registrada en el lugar de un anterior propietario registrado no es necesariamente la misma. Si el t3tulo del propietario registrado es inv3lido a causa de su propio fraude, de manera que con los principios ordinarios de derecho 3l no podria transmitir su t3tulo a un cesionario, no est3 claro que el art3culo sobre superioridad en s3 mismo tenga diferente resultado. El cesionario de 3ste tiene un t3tulo bueno, «excepto en caso de fraude», pero esto bien puede ser considerado como caso de fraude; pues aqu3 hay un t3tulo registrado que muy directamente tiene su origen en el fraude, mientras que en el caso de registraci3n inicial la registraci3n del solicitante inocente no viene directamente y como si fuera mec3nicamente del fraude, sino que depende de la decisi3n del oficial examinador. Evidentemente el legislador no consider3 que el art3culo de superioridad proteg3 al cesionario (lo que hubiere hecho si el fraude mencionado all3 ten3a que ser fraude por parte de la persona registrada), pues hay disposiciones subsiguientes completamente inconsistentes con esta idea.

El art3culo que protege un adquirente *bona fide* a t3tulo oneroso favorece la misma construcci3n, pues al restringir la protecci3n a esta clase de cesionario, muestra que otros cesionarios pueden no ser protegidos, aunque no sean personalmente culpables de fraude. El resultado es que no se puede decir que el fraude en la

disposición sobre superioridad significa solamente fraude causado por la persona registrada. La excepción puede cubrir otros casos.

Esta posición aparece clara en la ley de Sur Australia, la que dispone (en el apartado I del art. 69): «Que en caso de fraude cualquier persona defraudada tendrá todos los derechos y remedios que hubiese tenido si el inmueble no hubiese estado bajo las disposiciones de esta ley: disponiéndose que nada de lo incluido en este apartado afectará al título de un propietario registrado que ha adquirido *bona fide* a título oneroso, o cualquier persona *bona fide* que de él traiga causa. Y el núm. 1.º del art. 44 de la ley de Victoria de 1954 dispone que, cualquier certificado de título o asiento, alteración, remoción o cancelación en el libro-registro procurada o realizada por fraude, será nula en cuanto a cualquier persona defraudada o intentado ser defraudada, y ninguna parte o cómplice en el fraude tendrá algún beneficio de ello.

ERROR

Inmediatamente tras la excepción de fraude hay que colocar la de error. Fraude o error eran ya expresas excepciones a la indestructibilidad del título en la primitiva ley Torrens (art. 33). Las leyes de Victoria, Australia Occidental, Tasmania y Nueva Gales consignan como excepción a la superioridad o preferencia en el repetido artículo clave y la de Sur Australia a la indestructibilidad en el art. 69, apartado III, la referente a cualquier parte de una finca que por descripción inexacta de parcelas o lindes esté incluida en la concesión, certificado de título o instrumento probando el título del propietario. El art. 44 de Queensland se refiere a indebida descripción del inmueble o sus linderos.

Pero la excepción no queda reducida a los errores expresamente consignados en dichos artículos. Hay que tener en cuenta que en todas las leyes australianas se conceden al Registrador facultades para corregir errores en certificados de título, en el libro-registro o en los asientos allí hechos y para suplir asientos omitidos.

En la ley de Victoria de 1954, bajo el título de «Enmienda del

libro registro», trata de enmiendas referentes a descripción o identidad de parcelas.

En Sur Australia la ley de 1945 ha adicionado la parte XIX A, que con el título «Rectificación de certificados», regula en sus artículos 223 *a* al 223 *l*, la referente a lindes, superficie, situación y descripción de las fincas. Pero el apartado 4 del art. 230 concede facultad al Registrador para corregir errores en certificados, en el libro-registro o en asientos hechos en aquéllos, y suplir asientos omitidos, y el art. 60, para exigir la entrega del certificado u otro instrumento fraudulenta o indebidamente obtenido para su cancelación o corrección. Análogas disposiciones contienen los artículos 76, 188 (*ii*) y 189 de Australia Occidental. En Nueva Gales del Sur, la ley, en su art. 136, se expresa también en términos amplios y se refiere a cancelación o corrección respecto: *a*) cualquier certificado de título u otro instrumento que ha sido expedido con error o contiene cualquier descripción falsa de una finca o de los lindes; *b*) cualquier asiento o nota que ha sido hecho con error en cualquier concesión, certificado de título u otro instrumento; *c*) cualquiera de tales concesiones, certificados, instrumentos, asientos o endosos que han sido fraudulenta o falsamente obtenidos; *d*) cualquiera de tales concesiones, certificados o instrumentos fraudulenta o indebidamente retenidos.

Y en el art. 12, apartado *d*), establece que el Registrador puede, ante tal prueba, que a él le parezca suficiente, corregir errores en concesiones, certificados de título, o en el libro-registro, o en los asientos hechos allí respectivamente, y puede suplir asientos omitidos que deban ser hechos bajo las disposiciones de esta ley.

Toda concesión o certificado de título así corregido, y cada asiento así corregido, tendrá la misma validez y efecto, como si tal error no se hubiere cometido, o tal asiento omitido, excepto en cuanto a algún asiento hecho en el libro-registro anterior al momento de la corrección de error o adición de asiento omitido.

En «*Re N Jobson and the R. P. Act*» (1950) fué interpretado el precedente apartado ampliamente, estableciendo que, en virtud del mismo, el Registrador general está facultado para remover enteramente de un certificado de título o del libro-registro un asiento que ha sido allí hecho erróneamente.

A juicio de Baalman, el poder de corregir errores no es un poder

absoluto. No podrá ser ejercido para destruir o alterar un derecho que se ha vuelto indestructible, sin la concurrencia de la persona interesada. Es comprensible que el subpárrafo final del art. 12 d) impida el ejercicio del poder de corrección cuando haya perjuicio de terceras partes que hayan adquirido derechos *sobre la fe* de un título erróneo, pero no es fácil extraer este concepto de las mismas palabras usadas. Cuando un instrumento ha sido fraudulentamente obtenido, no hay conflicto entre indestructibilidad y el poder de demandar cancelación o corrección, porque si ningún nuevo derecho ha surgido, el registro no es conclusivo, pero puede haber formas de impropiedad que no sean fraudulentas, y es probable que en esta contextura, «indebidamente», no es meramente sinónimo de «fraudulentamente», sino que describe lo que no es recto o propio. No puede ser recto para una persona buscar el Registro basándose en un falso título, aunque él honradamente cree que es uno bueno. Por tanto, el hacerlo hay que considerarlo indebido, aunque no sería tortuoso. Sea o no correcta la asunción, sería un error por parte del Registrador general registrar un mal título; por tanto, en ambos casos sería atraído el poder conferido por el art. 136. Es probable que cualquier registración sería obtenida indebidamente si fuera basada en un instrumento calificado como correcto para los fines de la ley cuando ese instrumento no era correcto. La registración de un instrumento será obtenida indebidamente si después de su otorgamiento se hacen alteraciones o adiciones sustanciales por una persona no autorizada para ello.

Harrison tiene en esta materia un criterio más restrictivo. A su juicio (pág. 218), estos errores son aquellos en que ha incurrido el Registrador o sus oficiales respecto a la redacción de certificados o realización de asientos en ellos. Es decir, son sus propios errores los que pueden corregir, no los errores de otros. Por ejemplo, si la descripción de los lindes de una finca en un certificado varía de la descripción en la solicitud de registración inicial o en el instrumento de transferencia, como sea el caso, hay un error que el Registrador puede corregir. Pero si el error fué cometido por una parte o partes en la solicitud o en el instrumento de transferencia, el cual el certificado copia correctamente, no hay error dentro de los límites de la disposición. También, si el Registrador registra un documento de una clase que no es registrable bajo la ley o sin efecto

en cuanto a su finalidad, aun bajo el derecho común, será un error que puede ser corregido. Similarmente, la registración de un instrumento falsificado aparecería como un error, el cual podría corregir el Registrador al comprobar que ha sido una falsificación. Por otra parte, si un poder público se propone expropiar un terreno, y el documento apropiado es registrado, y entonces aparece que la expropiación fué *ultra vires*, este error, siendo hecho por el poder público y no por el Registrador, no es un error que él pueda corregir. En cuanto a este último asunto, el punto de vista opuesto fué expresado en alguna ocasión. Pero un poder de corregir errores en esta clase de casos, asume un poder en el Registrador, para decidir cuestiones de derecho y hecho que pueden muy bien ser difíciles e importantes; y no está claro que el legislador tenía intención de conferir tal poder judicial al Registrador.

El caso de un error que puede ser corregido, dice Harrison, es otra excepción a la concluyencia del registro, pues en cuanto a la extensión del error, una persona registrada no puede confiar en su registración.

REGISTRACION DE INSTRUMENTOS NULOS

La opinión judicial, dice Harrison (pág. 219) ha sido profundamente dividida sobre la cuestión de si la registración bajo un instrumento nulo da un título indestructible. Un instrumento puede ser nulo por razón de falsedad, o porque la parte que lo ejecutó estaba bajo un error en cuanto a su naturaleza, o porque no estaba dentro de la capacidad, poder o autoridad de la parte que lo ejecutaba. En algunos de estos casos (ejemplo, falsificación o falta de capacidad), el Registrador puede estar en posición de negar el registro; pero en otros (por ejemplo, error en cuanto a la naturaleza del documento), él puede no tener la ocasión de sospechar de ello. y en otras (por ejemplo, *ultra vires*, expropiación gubernamental) puede ser impropio para él examinar la validez del acto gubernamental. La cuestión es si en estos casos un instrumento nulo aceptado por el Registrador es tan efectivo como uno válido.

En algunos de los primeros casos se adoptó el punto de vista

de que, sujeto a las excepciones especificadas por la ley, la registración da un título indestructible, aunque el instrumento registrado fuera una falsedad. Esta opinión fué expresada, «obiter», en *Bailey v Cribb* (1884), y en *O'Connor v O'Connor* (1887), resuelto entre las decisiones del Tribunal en pleno de Victoria y del Privy Council en *Gibbs v Messer*; «mortgages» registrados bajo un instrumento en que un copropietario falsificó la firma del otro, se estimó conferirían titularidad.

Desde *Gibbs v Messer* (1891), sin embargo, ha sido aceptado en general, que una persona registrada bajo un instrumento falso está sujeta a que el asiento a su favor sea removido del Registro. En dicha sentencia se contienen las siguientes declaraciones:

«Aunque una transferencia o «mortgage» falso, que es nulo en derecho común, cuando esté debidamente asentado en el Registro, llegará a ser la raíz de un título válido, para un adquirente *bona fide* a título oneroso, por fuerza de la ley, no hay disposición que haga indestructible el derecho registrado de un adquirente o acreedor hipotecario bajo un instrumento nulo. Los acreedores hipotecarios no podían disfrutar de la protección de la ley, porque la hipoteca que registraron era nula. El resultado es lamentable, pero es debido a haber tratado no con un propietario registrado, sino con un agente y falsario, cuyo nombre no aparecía en el Registro, confiando en su honradez. En la opinión de sus señorías, el deber de cerciorarse de la identidad del principal, por quien un agente pretende actuar con la persona que conste en el Registro como titular, y de ver que se logra un *genuino* instrumento ejecutado por aquel principal, descansa sobre los mismos acreedores hipotecarios; y si ellos aceptan una falsedad, ellos deben cargar con las consecuencias.»

En la discusión de la sentencia (puede verse Harrison, *Cases on Land Law*, págs. 662 y sgs.), Lord Watson dijo: «Las disposiciones de esta ley (la de Victoria) parecen ser perfectamente consistentes, si ustedes admiten lo que a mí me parece ser la idea de la legislatura, que bajo este punto, ellos están tratando exclusivamente con *genuinos documentos*. Lord Herschell dijo: «La ley, como yo la entiendo, admite que en muchos casos, aunque haya sido expedido un certificado, uno puede ir detrás de él y dejarlo de lado, a menos haya intervenido alguno que haya obtenido un derecho sin cono-

cimiento sobre la fe de la registración. Uno puede siempre dejar de lado una transferencia que ha sido impropriamente obtenida.» El Lord Canciller: «Entre las mismas partes». Lord Herschell: «Entre las mismas partes». Lord Watson: «Yo no conozco que haya algo que expresamente diga que uno está titulado a mantener su posición en el Registro, si él no puede demostrar que ha derivado título de algún modo». Sir H. Davey: «No». Lord Watson: «El mero hecho de la registración no es conclusivo como una defensa en aquellos casos. Lo es derivando título de una persona que es aparente propietario mientras está inscrito en el Registro, y ello es un buen título, aunque su propiedad pueda ser aparente.»

Esta excepción a la indestructibilidad, dice Harrison, no es una de aquellas reconocidas expresamente en la ley. Descansa sobre una interpretación judicial de la ley como un conjunto, asumiéndose que el legislador al conceder la indestructibilidad a un título registrado, obtenida por la registración de un instrumento, se refería sólo a instrumentos genuinos. Ello implica interpretar la ley, consistentemente con un principio general del derecho común de que los documentos falsos no pueden tener efecto, con la asunción de que si el legislador hubiere tenido intención de separarse de éste hasta entonces principio fundamental, él hubiera expresado sus intenciones más claramente de lo que lo ha hecho.

Esta implicada excepción, siendo admitida en un caso de nulidad, es difícil ver cómo puede ser rechazada en otros casos de nulidad.

Hogg (pág. 143), examina como excepciones a la concluyencia del registro la de falsos o inválidos instrumentos, y dice:

Cuando el propietario registrado ha falsificado él mismo el instrumento con la fe del cual se ha efectuado el registro, el caso es de fraude, y el falseamiento es sólo una circunstancia. Otras consideraciones se aplican cuando no hay fraude en la persona que tome el derecho, pero su vendedor, acreedor hipotecario, etc... le ha dado un instrumento consintiendo sea registrado, que está falseado o es de otra manera inválido.

La regla es, en efecto, que una inscripción obtenida por medio de un falso o de otra manera inválido instrumento, no es concluyente; y examina como casos de esta indole, la ejecución de un documento bajo poder insuficiente o por personas bajo alguna

incapacidad legal, tales como menor edad o locura, y dice que la inscripción no será concluyente, aun cuando la persona registrado no tenga conocimiento de la invalidez».

Kerr (pág. 171), considera como excepciones de la indestructibilidad las operaciones impropias, y dice que un adquirente debe cerciorarse de la identidad y capacidad del transmitente y de la suficiencia del poder en caso de representación y que parece no existir duda que si una persona acepta una transferencia de un menor de edad, el adquirente queda sujeto al principio general de que al llegar a la mayoría, pueda repudiar su transferencia».

Ruoff (*An Englishman looks at the Torrens System*, «Australian Law Journal», junio de 1952, pág. 119), escribe: «Que en términos amplios es verdad decir que si una transacción es nula o anulable bajo el derecho general (28), el mero acto de registrar una transferencia, no afectará a los derechos de equidad personales subsistentes entre las partes (ver *Barry v Heider*, 1914), así que si la propiedad registrada es puesta a nombre de una indebida persona, el legal propietario tiene un derecho de equidad personal contra él, al que el Tribunal dará fuerza, para compeler a la remoción de la mancha, y si, por ejemplo, el título es adquirido por violencia, el Tribunal ordenará al cesionario retransmitir al concedente (*Campbell v Jarset*, 1881). Es de observar que si solamente todas las clases de rectificación pudieran ser reducidas dentro del ámbito de una simple fórmula como ésta, las dificultades que al presente, tan frecuentemente surgen, porque los poderes de rectificación del Registrador no pueden ser reconciliados con la teoría de un indestructible registro, se desvanecerían. Sin embargo, los argumentos expuestos son suficientes para demostrar que la indestructibilidad del título no es absoluta, aunque muchos de los factores que han sido indicados, descansan sobre

(28) Sobre la distinción entre contratos y actos de disposición nulos y anulables, es interesante la reciente sentencia del Alto Tribunal de Australia en el caso *Gibbons v Whright*, 23 de abril de 1954, y que puede leerse en «*Australian Law Journal*», junio de 1954, pág. 111. A juicio de Harrison, *Cases on Land Law*, pág. 677, en caso de nulidad no existe transferencia de título, y procederá rectificación directa del Registro, mientras que en el de anulabilidad hay transferencia de título y originando sólo un derecho de equidad, lo apropiado será ordenar una retransferencia. Encuentra apoyo para esta distinción en el caso *Loke Yew v. Port Swettenham Rubber Co. Ltd.*, resuelto por el Privy Council en 1913.

relaciones personales, y así no pueden ser considerados como intrusiones. Pero que muchas inconvenientes separaciones del principio ocurren es indiscutible».

En cambio, sustentan el punto de vista contrario F. P. Hennessy, refiriéndose concretamente a hipoteca por menores de edad (*Mortgages of Land by Infants*, en «The Australian Law Journal», noviembre de 1950, pág. 279), y en términos más amplios, Baalman, quien dice (pág. 133), «que la inscripción es indestructible, aunque el registrador actúe erróneamente al hacer su calificación y registre un título que, bajo el derecho general, sería nulo, que esta indestructibilidad es inmediata y no diferida, y que el hacer depender el derecho del propietario registrado sobre la validez de su instrumento de adquisición, expone el Registro a una amenaza latente, que continúa hasta el momento de la disposición por aquel titular, e inmediatamente vuelve a actuar contra su sucesor. Que no hay razón para pensar que el derecho de un titular registrado, quien adquiere título bajo un instrumento que, por razón de la incapacidad de la parte con quien trató, sería nulo o anulable en derecho, es menos indestructible que un título adquirido por un instrumento que sufría cualquier otra forma de imperfección»; y, concretamente respecto a disposición por menores de edad (página 103), dice: «Que el Registrador general rehusará registrar una operación de un menor de edad que esté fuera de sus facultades». Pero si tal operación es inadvertidamente registrada, por ejemplo cuando la incapacidad del titular ha sido ocultada, hay razón para pensar que ella es completamente tan eficaz como cualquiera otra registración.

El mismo autor reconoce que de los dos objetos que se consignan en el título de la ley (y cuya influencia en la interpretación de la misma es unánimemente reconocida por la doctrina y la jurisprudencia), «la declaración de título de inmuebles y la facilidad de su transferencia», el principal objetivo es el segundo, siendo la declaración de título meramente un medio para facilitar las transferencias; y que este objeto se lograría igualmente bien, dejando un título registrado sujeto a cualquier existente estado de vulnerabilidad y confinando el beneficio de la indestructibilidad a los sucesores del titular registrado. Pero que es futil en la presente etapa especular sobre lo que podría haber sido la

política del Legislador. Dicho autor se apoya fundamentalmente en las declaraciones de la sentencia, en el caso *Assets Co Mere Roihi*, antes expuesto, al tratar del concepto del fraude y que se refiere a un asunto de registración inicial en Nueva Zelanda, pero Harrison dice, que *Assets Co v Mere Roihi* no hay necesidad de leerlo como declarando que no pueden haber otras bases de invalidez, y aunque aquel pasaje hubiera de ser leído así, ello es solamente «obiter», y si es inconsciente con cualquier parte de la «ratio decidendi», en *Gibbs v Messer*, puede difícilmente ser considerado como derogándolo.

Tampoco la jurisprudencia ha sido uniforme en la resolución de esta cuestión.

El Tribunal de Apelación de Nueva Zelanda, por una mayoría de tres a dos, decidió en *Boyd v Mayor of Wellington* (1924), que, aun admitiendo que la expropiación por la que se investía la propiedad en la Corporación Wellington era nula, su inscripción confería a la Corporación, en ausencia de fraude, un título indestructible. La mayoría consideró a *Assets Co v Mere Roihi* como decidiendo que, en ausencia de fraude, y cuando no hay falsedad como en *Gibbs v Messer*, el hecho de la registración era concluyente (29).

La minoría adoptó el punto de vista que *Assets Co v Mere Roihi*, no concernía con la cuestión que surgía en este caso y que él era regido por *Gibbs v Messer*, no existiendo diferencia entre instrumentos nulos por falsedad y aquellos nulos por otra razón. Salmond y el otro de los magistrados disidentes estimó que un instrumento que era nulo antes de la inscripción, permanecía igualmente nulo «inter partes», no obstante la inscripción, y no creaba título indestructible, hasta que los derechos de alguna tercera persona adquiriendo de buena fe, y a título oneroso, sobre la fe del registrado instrumento, sobreviniera; que una registra-

(29) F. L. Stow. en su estudio *Torrens Titles, original and derivative* («*Australian Law Journal*», agosto de 1932. pág. 120), dice: «Que aplicar la doctrina de inmediata indestructibilidad a títulos derivativos, en la forma que parece intentada por la mayoría del Tribunal, supondría colocar a todos los adquirentes al nivel de los a título oneroso y de buena fe, contrariamente a la disposición de la Ley tal como es interpretada con autoridad, y conferir a un adquirente, a título gratuito, inmunidad frente a destacados derechos de equidad, lo que es contrario a lo que ha sido derecho fijado hace años» (*Crow v Campbell*, 1884).

ción inicial está sujeta a una cuasi judicial investigación, y cualquiera que pudiera ser la posición respecto al titular propietario, inicialmente registrado, de ello no se desprendía que una subsiguiente errónea registración era concluyente e inexamínable, resumiendo su opinión con las siguientes palabras: «El título registrado de A no puede pasar a B, excepto por la registración contra el título de A, de un válido y operante instrumento de transferencia. No puede pasar por la sola registración sin un instrumento válido, algo más que pueda pasar por un válido instrumento solamente, sin registración.»

En *Clements v Ellis* (1934), en que el Alto Tribunal de Victoria se mostró dividido, con igualdad de dos frente a dos, Dixon aceptó el punto de vista de Salmond, que calificó como un admirable establecimiento de la verdadera posición, y expresó que, aun cuando fuere verdad que la registración inicial es en todos los casos conclusiva e inexamínable, a demanda de anteriores propietarios de derechos no registrados, de ello no se deduciría que una subsiguiente errónea registración es concluyente e inexamínable a demanda de un anterior titular registrado, cuyo título ha sido indebidamente removido o gravado por la registración de un inválido instrumento. «El principio, en mi opinión, dice Dixon, es que un derecho registrado, para cuya remoción del registro no hay autorización, sino un falso o nulo instrumento, no es destruido, a menos que después una persona que de acuerdo con el estado del registro está facultada para hacerlo, otorgue un instrumento registrable que es aceptado de buena fe, a título oneroso y registrado. La justificación para destruir un derecho legal existente, que ha sido ya debidamente establecido sobre el registro, es, en otras palabras, fundado solamente en la necesidad de proteger a aquellos que subsiguientemente tratan de buena fe y a título oneroso, de forma que la faz del registro aparece autorizar, y quienes luego obtienen registración» (Harrison, *Cases on Land Law*, página 660).

En otro caso de Victoria, *Percy v Youngman* (1941), Martin, resolvió: «en mi opinión la regla de derecho que un menor de edad que contrata, está facultado para anular el contrato antes de alcanzar su mayoría no prevalece cuando tal contrato ha sido seguido por una transferencia debidamente registrada por uno que

no tenía conocimiento del hecho de la menor edad, y a quien ha sido concedido un certificado de título libre de gravámenes».

Por el contrario, en Queensland, en el caso *Cores v Webb Hoare* (1942), referente a una hipoteca registrada, constituida por un menor de edad, sin que el acreedor hipotecario conociera esta circunstancia, Philp entendió que la concluyencia de una registración, está entre las inmediatas partes sujeta, «inter alia», a la validez del documento sobre el que la registración se basa.

En 1951, el pleno del Alto Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur, en el caso *Cadwell v Rural Bank of New South Wales* (puede verse «*Australian Law Journal*», octubre de 1952, página 317), referente a una expropiación que fué declarada inválida, resolvió que el registro debía ser rectificado. Owen, siguiendo el juicio de Dixon, en *Clements v Ellis*, dijo que como allí no había habido intervención alguna de derechos de inocentes terceras partes, el registro podía ser rectificado y que el titular registrado en las circunstancias de este caso, no era una tercera parte inocente. Roper, dijo que, aun admitiendo que el Ministro fuera un propietario registrado había dos bases para conceder remedio al demandante. Una era que el asiento en el Registro fué hecho erróneamente, porque la notificación remitida al Registrador general no era una notificación de expropiación, puesto que ninguna expropiación había sido válidamente efectuada, y en virtud del apartado D) del art. 12 de la Ley del registro (que antes hemos transcrito), el Registrador general tenía poder para corregir el error. La otra base era que el demandante tenía un derecho de equidad contra el Ministro; si el Ministro tenía la propiedad, era una propiedad adquirida por un error, y él era propiamente un simple «trustee» para el demandante; si él no tenía la propiedad, él había, por un error, colocado una mancha sobre el título del demandante que él debía de haber removido.

Esta sentencia, posterior a la publicación de la obra de Baalman, inclina el balance de autoridad, como dice Harrison, en favor de la más amplia interpretación de la nulidad y del principio de que un instrumento nulo no transfiere título a la persona que llegue a ser registrada bajo él.

Las cuestiones tratadas están resueltas legislativamente en Sur Australia, donde el apartado II del art. 69, consigna como excep-

ciones a la indestructibilidad del título registrado, «el caso de un certificado u otro instrumento de título obtenido por falsificación o por medio de poder insuficiente, o de una persona bajo alguna incapacidad legal, en cuyo caso el certificado u otro instrumento de título será nulo».

Por todo lo expuesto, se ve claramente que en el sistema australiano no rige el principio de inscripción sustantiva, en virtud del cual—como dice Núñez Lagos (*El Registro de la Propiedad español*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, abril de 1949, pág. 244)—el «dictum» del asiento se sobrepone a todo y a todos, incluso a las partes. Los asientos son la verdad única, la verdad impuesta (fe pública absoluta). Art. 7.º del Estatuto de Hamburgo de 1605 y régimen semejante de Lubeck; derechos en los que, como dice Wolff (*Derecho de Cosas*, volumen I, pág. 136), «para la modificación jurídica bastaba con la inscripción en el registro (principio de la eficacia jurídica formal del registro inmobiliario: Lo que está en el Registro es exacto porque el registro lo dice). La validez del acuerdo no era requisito para la modificación jurídica hasta el punto que, incluso el que había conseguido mediante falsificaciones una inscripción a su favor, adquiría sin más el derecho correspondiente a aquella inscripción».

Tampoco puede decirse que en materia de legitimación rija el simple principio de presunción de la exactitud del registro, del art. 891 del Código Civil alemán. El sistema australiano parte de un principio de concluyencia del Registro y excepciones tasadas, pero al admitir las que hemos examinado, prácticamente resultan unas consecuencias jurídicas análogas a las derivadas de la presunción «*juris tantum*» establecida por el sistema alemán.

En este sentido dice Hogg (pág. 78), refiriéndose a excepciones a la conclusividad basadas en la posesión por otra persona, y de las que luego trataremos, que en el caso de que el propietario registrado plantee judicialmente una acción para recobrar la finca, el registro será suficiente, «*prima facie*», prueba de su título y de su derecho a posesión.

Ahora bien: aunque la inscripción esté viciada por alguna de las excepciones expuestas: fraude, error, falsedad, o, en general, nulidad del instrumento que la motivó, dichas excepciones no

afectarán al que sobre la fe del registro adquiere a título oneroso y de buena fe, e inscribe.

En este sentido los apartados I y II del art. 69 de la Ley de Sur Australia de 1886, antes citado, después de consignar las excepciones a la indestructibilidad antes expuestas, añaden: disponiéndose que el título de un propietario registrado, quien ha adquirido *bona fide*, y a título oneroso, no será afectado por razón de que un certificado u otro instrumento de título, fué obtenido por cualquier persona, mediante la cual él reclama título, de una persona bajo incapacidad o por cualquiera de los medios antedichos.

Por ello, ya Hogg decía (pág. 94), que la indestructibilidad de la inscripción es relativa, pudiendo existir respecto de la misma finca para un propietario y no para un predecesor o sucesor en el título; lo que a veces se expresa diciendo que la concluyencia del registro o la indestructibilidad del título existe para el beneficio de un comprador más bien que de un vendedor.

Pero con ello entramos en el principio de fe pública registral, del que a continuación vamos a tratar.

PRINCIPIO DE FE PUBLICA

Dejando aparte la registración inicial, de la que luego trataremos, la situación jurídica, a la que el sistema australiano concede la mayor protección es la del que confiando en los asientos del registro adquiere de buena fe y a título oneroso, e inscribe.

El apartado 2) del art. 44 de la Ley de Victoria de 1954 (correspondiente a los arts. 135 de Nueva Gales del Sur, 126 de Queensland, 207 de Sur Australia, 126 de Tasmania y 202 de Australia Occidental), dispone: «Pero nada en esta ley será interpretado como que puede quedar sujeto a una acción reivindicatoria o para indemnización de daños, o para privación de la propiedad o derecho respecto del que está registrado como titular, cualquier *bona fide* adquirente a título oneroso de inmueble sobre la base de que el titular de quien trae causa fué registrado como titular mediante fraude o error; y esto si tal fraude o error consiste en

inexacta descripción de los linderos o de las parcelas de cualquier inmueble o de otra forma cualquiera.»

Este es el artículo, dice Harrison (pág. 229), que por directa disposición da protección al *bona fide*, adquirente a título oneroso. La supresión de la acción para indemnización de daños y la acción recuperatoria de la posesión, da solamente una limitada protección, pero la eliminación de la privación de derechos parece de aplicación a todos los casos que puedan surgir.

Wiseman (pág. 409), en su comentario a ese artículo, que tenía el número 247 en la ley anterior, consigna la sentencia del Consejo Privado en el caso Gibbs v Messer, que ya expusimos, y que por las trascendentales declaraciones que contiene, conviene recordar:

«El objeto de la ley es liberar a las personas, tratando con los propietarios registrados, de las molestias y gastos de ir detrás del Registro en orden a investigar la historia del título de su antecesor, y quedar satisfechos de su validez. Este fin se consigue disponiendo que todo *el que adquiere «in bona fide», y a título oneroso de un propietario registrado, e inscribe su instrumento de transferencia o hipoteca en el registro, adquirirá un título indestructible*, no obstante la flaqueza del título de su causante. La protección que la ley da a las personas, *transaccionando sobre la fe del Registro*, es por sus términos limitada a aquellos que realmente tratan y *derivan derecho* de un propietario cuyo nombre está en el Registro. Aquellos que tratan, no con el propietario registrado, sino con un falsario que usa su nombre, no hacen una transacción *sobre la fe del registro*; y ellos no pueden por la inscripción de un instrumento falsificado adquirir un título válido en su propia persona, aunque el hecho de ser registrados, capacitaría a ellos a transferir un válido derecho a terceras personas que adquirieran de ellos, de buena fe y a título oneroso.»

Kerr (pág. 164), formula el principio de indestructibilidad del título registrado, diciendo que: «Todo adquirente a título oneroso y de buena fe puede confiar absolutamente sobre el título como aparece en el libro registro, y, en llegando a ser registrado respecto de tal título, no puede ser destruida su adquisición, no obstante cualesquiera defectos puedan haber existido en el título de

su vendedor». «Incumbe, sin embargo, a tal comprador asegurarse él mismo de la identidad y capacidad de su vendedor».

Ya hemos tratado anteriormente de la cuestión de la falta de capacidad del titular registrado en relación con el principio de legitimación, y las diversas posiciones de la doctrina y de la jurisprudencia, pero ahora corresponde enfocarla desde el punto de vista de la fe pública cuando se trata de circunstancias que deban constar en el registro.

Conforme al art. 32 de Tasmania, 33 de Queensland, 77 de Sur Australia, 59 de Australia Occidental, apartado 1.º del art. 30 de la Ley de Victoria de 1954 y 2.º del art. 33 de la de Nueva Gales del Sur: Si un certificado de título es expedido a un menor o a una persona, bajo cualquier otra incapacidad el Registrador expresará la edad de tal menor o la naturaleza de la incapacidad en cuanto fuera a él conocida (30).

Los autores australianos no destacan este aspecto de la cuestión, ni aún Hennessy, en su trabajo especial sobre hipotecas por menores de edad de inmuebles sometidos al sistema, que antes hemos citado (publicado en «The Australian Law Journal», noviembre de 1950, pág. 278 y sigs.), pero en el caso *Coras v Webb* (1942), también antes citado, Philp tuvo en cuenta este aspecto, al decir que «hay una diferencia entre la posición de una persona adquiriendo de un menor de edad, cuya minoría no consta en el registro y la posición de uno que adquiere bajo una falsificación. La última posición depende de materias fuera del registro. Y el adquirente no es en forma alguna engañado por el registro. Pero que él no pensaba que la redacción del art. 33 de la Ley de Queensland (requiriendo al Registrador a consignar la edad de un menor), fué con la intención de hacer el registro concluyente respecto a la capacidad del titular registrado y entendía que la redacción de dicho artículo era tal como para poner a la persona tratando con el titular registrado en averiguaciones en cuan-

(30) Dicen Baalman y Wells, en *Land Titles Office Practice*, pág. 207, que una transferencia u otra operación a favor de un menor de edad expresará el día y año de su nacimiento. Y en pág. 288, que cuando una operación en favor de un incapacitado mental ha sido aceptada en su nombre por el «Master in Lunacy», y el incapacitado no ha sido descrito como tal en la operación, referencia a la incapacidad no será hecha en el memorial de registración, ni en cualquier nuevo certificado de título a expedir.

to a su capacidad y que en la contienda entre el privilegio del menor de edad y la concluyencia del registro, el primero prevalecía».

En cambio, la fe pública del registro se extiende a los datos descriptivos de las fincas, que como antes hemos visto, constituyen excepción en cuanto al principio de legitimación: Así se desprende, no sólo de la parte final de este art. 44 y sus concordantes de otras leyes, sino del art. 42 y concordantes antes expuestos, pues la excepción a la concluyencia del certificado en él consignada: «excepto en cuanto a cualquier parte de una finca que por inexacta descripción de parcelas o linderos esté incluida, en la concesión, certificado de título o instrumento, probando el título del propietario», lleva la contra excepción: «no siendo un adquirente a título oneroso o causahabiente del mismo», y aunque no consigna aquí las leyes de Victoria, Nueva Gales del Sur y Australia Occidental adquirente de buena fe, doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en la necesidad de este requisito, conforme al art. 44 y sus concordantes (31).

En *Hay v. Holling* (1895) fué resuelto que un adquirente que conocía que el inmueble estaba indebidamente descrito en el certificado de título; no era *bona fides*. En *Karepa v. Sannders and District Land Registrar* (1930), referente a Nueva Zelanda, fué establecido que prueba extrínseca de las circunstancias concurrentes en el otorgamiento de la transferencia, era admisible para demostrar que no era la intención de los transmitentes, que el área en discusión debiera ser incluida en la transferencia, y que, aunque los adquirentes habían logrado la inscripción sin fraude, ellos no tenían un título indestructible, sino que estaban en la posición de «trustees» para el transmitente».

Torrens concedía gran importancia a que el Registro garantizara los lindes de la finca, tanto que después de retirado del cargo de Registrador general, y habiendo sido elegido miembro de la Cámara de los Comunes inglesa, dijo: «Yo tenía intención de colocar mis fincas bajo la ley inglesa del Registro (*Lord Cairns*

(31) La ley de Sur Australia consigna expresamente la necesidad de *bona fide* en el apartado III del art. 69.

Son casos de aplicación de este principio a datos descriptivos, *Pleasance v. Allen*, 1887 (Wiseman, pág. 99) y *Western Australian Fresh Food and Ice Company v. Freccorns*, 1904 (Kerr, pág. 240).

Act de 1875) hasta que me di cuenta de que ella no otorgaba título en cuanto a los linderos (*Land Registration*, por Dowson y Sheppard, pág. 82).

Baalman (en sus trabajos *The Medium Filum Rule is out of place* y *The Medium Filum Rule and The Torrens system*, en «*Australian Law Journal*», noviembre y diciembre de 1951, págs. 449 y 538), considera dicha presunción del derecho común completamente fuera de lugar y dice que sería difícil imaginar un mas deliberado asalto al principio fundamental del sistema Torrens, de establecer un conclusivo libro registro que la imposición de esta presunción, como norma de interpretación, lo que ha realizado en Nueva Gales la enmienda de 1930, al establecer el art. 45 A. la presunción de que, cuando como linde de la finca se indica una corriente de agua no afectada por las mareas o un camino, la finca se extiende hasta la línea media de la corriente o camino. Moerlin Fox (en su artículo *The Medium Filum Rule*, en «*Australian Law Journal*», marzo de 1952, pág. 678), aun admitiendo que la regla está fuera de lugar, dice que su aplicación no es necesariamente inconsistente con el sistema Torrens. Cree que es un deber del Registrador hacer constar la oportuna nota en el título, precisando si la finca se extiende hasta la mitad del camino lindante y cancelar en cuanto a esta parte el título del transferente. Respecto a Victoria, dice que hace más de medio siglo que es costumbre excluir la aplicación de dicha norma en los contratos de compraventa como una cláusula de estilo, y sugiere que lo mismo se haga en Nueva Gales en los contratos o en las transferencias. Replica Baalman (en otro artículo, *Estoppel and the Torrens System*, en «*Australian Law Journal*», octubre de 1952, página 303), quien dice que el Registrador no tiene un oculto poder de adivinación para detectar las circunstancias en que se aplica o no tal norma.

En un reciente caso referente a Victoria, *Symes v Pitt* (1952), el titular del certificado reclamó la posesión de un trozo de terreno que resultaba comprendido en su certificado, de acuerdo con la longitud expresada y que poseía su vecino. Este se opuso y alegó que de los contratos de venta del demandante y sus predecesores, se desprendía que habían comprado sólo el trozo que ocupaba, y el Juez admitió la prueba y procedió a examinar los contratos de

venta. Ello es censurado por Baalman (en su trabajo *Torrens System Wrong Description of parcels. Indefeasibility*, en «Australian Law Journal», enero de 1953, pág. 474), aduciendo el principio de que el contrato queda absorbido por el instrumento dispositivo, y que si el titular registrado tiene la obligación de retener todos los contratos de compraventa, ¿para qué tenemos el sistema Torrens? Y al que contesta A. D. G. Adam (en la misma revista, marzo de 1953, pág. 584), quien dice que el adquirente a título oneroso, una vez registrado, no tiene que conservar los contratos y puede apoyarse en el certificado de título de su vendedor, sin que aquella sentencia infunda temores respecto a este asunto.

En Nueva Gales del Sur las consecuencias del principio de fe pública en cuanto a los datos descriptivos, más rigurosas en este Estado, por no admitir, como veremos, la prescripción adquisitiva contra el Registro, han sido templadas respecto a los edificios que ocupan terrenos pertenecientes a otra persona, por *The Encroachment of Building Act. 1922*, que permite acudir a los Tribunales para la determinación de los lindes verdaderos, los que, mediante el pago de la compensación que estimen adecuada, pueden ordenar que el terreno sea transferido al dueño del edificio o pueden ordenar que le sea concedida una servidumbre de soporte (Re. W. H. Marsh (1941). Puede verse también el art. 231 de Australia Occidental.

Habiendo indicado el campo de aplicación del principio de fe pública, vamos a continuación a examinar los requisitos que determinan la situación jurídica protegida por este principio.

1.º Transaccionar sobre la fe del Registro, como se dice en *Gibbs v Messer*, o confiar en el título, como aparece en el libro registro, como dice Kerr.

El art. 43 de la Ley de Victoria y sus concordantes citados dice que excepto en caso de fraude, ninguna persona, contratando o tratando, o tomando o proponiéndose tomar una transferencia del titular registrado...

Bajo el epígrafe *Tratando con el titular registrado*, escribe Baalman (pág. 167), lo siguiente: «Hay dos distintas escuelas sobre la interpretación de la misión general que desempeña el art. 43. El conflicto entre estas dos escuelas es ilustrado por los respec-

tivos juicios expresados por Rich y Dixon, en el caso *Clemens v Ellis* (1934):

Una escuela considera que el art. 43 es meramente explicativo de la extensión de la indestructibilidad y en incremento del procedimiento de obtenerla. Como Rich dijo: «Yo pienso que el artículo opera como una parcial aclaración del art. 42 (el llamado por Baalman «artículo clave», antes consignado), y que ninguna consecuencia adversa al fin de dicho artículo puede ser deducida del hecho de que la aclaración es solamente parcial». La otra escuela considera que este artículo restringe la extensión de la indestructibilidad; que tratar con el titular registrado es algo de la naturaleza de una condición suspensiva para la consecución de un título indestructible.

La primera escuela da al artículo la interpretación que, si uno trata con el titular registrado, entonces, no obstante el conocimiento, etc., logrará un título indestructible mediante la registración; pero que tratar con el titular registrado no es la única manera de lograr un título indestructible.

La segunda escuela sostiene que no se logra un título indestructible mediante registración, a menos se haya tratado con el titular registrado. Eso fué realmente la médula del razonamiento que dejó a *Clements v Ellis* en su estado de indecisión. En la opinión de Dixon, tratar con un inregistrado cesionario del titular registrado, no es tratar con el titular registrado, aun cuando el cesionario deba momentáneamente estar registrado con el fin de estar capacitado para transmitir un derecho registrado a la persona que trata con él. Los pertenecientes a esta escuela, que derivan su filosofía de *Gibbs v Messer*, tienen dificultad en explicar el principio sobre el que un inscribente inicial (que no tiene titular registrado con quien tratar indiscutidamente logre un título indestructible (ver *Assets Co. v Here Roihi*). Es también difícil explicar por qué la ley desea discriminar en contra de un titular que inscribió a consecuencia de una orden judicial; o por una transferencia de el «sheriff», o de un «Trustee Público» en una venta por atrasos de contribuciones; o sobre cualquier otra forma de cesión delegada que alude al titular registrado.

Pero el problema que ahora tratamos, se destaca de la cuestión general de la necesidad de un consentimiento válido del ti-

tular registrado y se concreta, en que si hay que entender que negocia sobre la fe del registro, el que trata con el titular registrado no directamente, sino a través de un cesionario aún no registrado, o confiando en la liberación de un gravámen que consta en el registro, pero cuya cancelación, aunque sea momentáneamente, precede a la inscripción de su adquisición.

Desde este punto de vista, Harrison sostiene una posición distinta a la adoptada por Dixon, en *Clements v Ellis*. En dicho caso los hechos en escencia fueron los siguientes: V., que estaba registrado como titular, pero con la carga de una hipoteca a favor de H., convino con C. venderle la finca libre de cargas. Un agente de H. falsificó un instrumento de cancelación de hipoteca que fué presentado al Registro, juntamente con el de transferencia de la propiedad, siendo inscritas en el Registro, primero la cancelación y después la transferencia.

La cuestión que surgió con estos hechos, dice Harrison (página 234), es si H. podía tener su hipoteca restaurada en el Registro y ejercitarla contra C. El análisis de la ley demuestra que él no podía hacerlo. La cancelación de la hipoteca, habiendo sido registrada antes que la transferencia, V. estuvo, al menos, momentáneamente registrado libre de la hipoteca, y estaba así registrado mediante fraude. Pero C. tenía la protección del artículo que dispone que el adquirente de buena fe, a título oneroso, no está sujeto a una acción para la privación de su derecho, sobre la base de que su vendedor fué registrado mediante fraude (que es el art. 44 de la Ley actual de Victoria). O para colocar el asunto en términos más generales, la ley muestra el propósito general de dar protección al adquirente de buena fe, a título oneroso, y sobre esta base C. está protegido. Esto es ciertamente asumiendo que la cancelación no opera directamente como una transferencia o renuncia en favor de C. Un adquirente a título oneroso no es invulnerable si él adquiere bajo un instrumento nulo; y en este caso, si la cancelación operó juntamente con la transferencia como un instrumento ejecutado en favor de C., C. sería vulnerable al ataque. En realidad, sin embargo, es admitido que la cancelación en este caso opera entre H. y V.

En *Clements v Ellis*, sin embargo, el art. 44, antes citado, fué ignorado. Dixon se apoyó, para decidir en favor de H., en el ar-

tículo 43, y sostuvo que en este caso C. no trató sobre la fe del Registro. Pero, en primer lugar, este artículo, que está dictado meramente con el fin de que una persona que trate con el titular registrado no necesite averiguar cómo llegó a estar registrado (cuyo fin es de protección), no contiene alguna implicación bastante fuerte para limitar el fin de otros artículos más precisos. En segundo lugar C., en el caso expuesto, no trató de otro modo que sobre la fe del Registro. El Registro concierne al título, y tratar de otro modo que sobre la fe del Registro debe significar tratar con la otra parte sobre la base de que el Registro no muestra la verdadera posición, C. no esperaba lograr un título de otro modo que de acuerdo con el Registro. El esperaba que el Registro estuviera o fuera puesto en tal estado que él lograra una propiedad libre de cargas por la inscripción de su instrumento de transferencia. Y en el momento en que la transferencia a su favor operó, el Registro estaba, de hecho, en el estado en que él esperaba que estuviera. Debe tenerse cuidado en no establecer una proposición en un sentido y después aplicarla en otro. Mas esto es lo que ocurre, si se dice, que cuando un adquirente espera que un gravámen esté cancelado antes de la transferencia a su favor, que él no trata sobre la fe del registro. Confianza en que sea efectuada alguna operación preliminar en orden a alterar el registro, no significa carencia de confianza en el registro, como la base del título. Aun cuando desde un principio, el título del propietario registrado esté libre de gravámenes, un adquirente no confía solamente en el registro; él también confía en la validez del instrumento de transferencia que él recibe. Y él no confía menos en el registro, porque un caso como éste la operación demanda dos instrumentos y no solamente uno (32).

En *Heron v Broadbent* (1919), B., falsificando la firma de H., propietario registrado, falsificó una transferencia a su favor, que entregó juntamente con el certificado de título a X., con quien

(32) Tal vez debido a esta sentencia, en la que McTiernan consideró registrados simultáneamente los dos instrumentos (puede verse su voto en *Harrison, Cases on Land Law*, pág. 671), el art. 134 de la ley de Australia Occidental, tal como quedó redactado en 1950, se refiere a tratar con persona que es o llegue a ser el titular registrado y a la cancelación o remoción del Registro de hipoteca u otro gravamen, en cualquier tiempo, con anterioridad o simultáneamente con la registración de la transferencia.

tenía una deuda. Más tarde B. otorgó un documento de hipoteca sobre la finca a favor de X. La transferencia falsificada y la hipoteca fueron registradas al mismo tiempo. Después X. cedió la hipoteca como garantía a un Banco. Entablada acción por H. contra B., X. y el Registrador general, fué sentado por el Juez Owen, que como X. había tomado las garantías de buena fe y por valor, el art. 135 de la Ley de Nueva Gales (44 de Victoria), claramente libera a X. de cualquier responsabilidad por daños; X. y su cesionario habían conseguido un título indestructible respecto a la hipoteca. La registración fraudulenta era la inscripción de B., como titular propietario y que podía ser anulada en favor de H., pero sujeta a la hipoteca. Como B. había desaparecido, el fondo del seguro era responsable en la cantidad necesaria para cancelar la hipoteca. El Registrador general arguyó que X. no logró protección, porque había tratado, no con el titular registrado, sino con un falsificador. Pero este punto no fué discutido en el juicio.

Es interesante contrastar esta doctrina, con la establecida para los derechos de equidad, en *Great West Permanent Loan Co. v Frisen* (1925) y *Barry v Heider* (1914), que antes expusimos, al tratar de la inscripción constitutiva y de la subsistencia de los derechos de equidad, y conforme a la cual un instrumento de transferencia no registrado, opera como una «representación» (declaración o afirmación sobre cuya base se contrata) frente a terceros.

2.º Adquirir a título oneroso.

En cuanto a la exigencia de este requisito que tiene su base en el derecho general inglés, y en especial en el de equidad, hay unanimidad, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

En ese sentido, Canaway (pág. 82), consigna la excepción del adquirente a título gratuito al tratar del art. 43, que se refiere fundamentalmente como vimos, a derechos de equidad. Hogg (*Australian Torrens System*, pág. 919, dice: «Si la transacción es una *bona fide* y a título oneroso, el nuevo propietario logrará el título que el Registro establece tener su predecesor; si la transacción no es a título oneroso, o no *bona fide*, el título del nuevo propietario solamente será indestructible en la misma extensión en que lo era el de su predecesor; el de hecho tomará meramente el título que su predecesor, realmente tenía, y no el título que el Registro

establecía tener él». Y en *Registration*, pág. 108, que el caso del adquirente a título gratuito, es realmente cubierto por la doctrina de «resulting trusts» y que ha sido sentado en muchas jurisdicciones que esta doctrina, surgiendo del hecho de que no fué pagada «consideration», se aplica a fincas registradas y a propietarios registrados.

Beckenham y Harris (págs. 93 y 94), se expresan así: «Aunque no hay ninguna referencia expresa en toda la ley, en cuanto a la posición de un adquirente a título gratuito, se presta una protección especial a un adquirente a título oneroso, *bona fide*, bajo especiales circunstancias, en diversos artículos de la ley». Por estos artículos, se infiere que la intención de la ley era, como en el derecho general, que un cesionario, a título gratuito registrado, no puede ocupar una posición mejor que su cedente. La doctrina de los «trusts», que surgen del hecho de que el propietario no pagó precio, ha sido aplicada a los inmuebles registrados.

Baalman (pág. 149), al tratar de las excepciones implícitas de indestructibilidad, dice que el art. 42 no hace distinción expresa entre la medida de indestructibilidad disfrutada por un adquirente a título gratuito y la de un propietario registrado que adquirió el título bajo una transferencia a título oneroso. Pero a lo largo de la ley hay referencias significativas a «compradores» y «a título oneroso», que dejan poca duda de que se tenía intención de esta distinción. Este punto de vista es apoyado por el art. 135, que protege en forma negativa a un adquirente o acreedor hipotecario, *bona fide*, a título oneroso, que ha sido registrado como titular, de las consecuencias de fraude u otra vulnerabilidad que pueda haber afectado al título de su vendedor. Este punto de vista está sostenido por las decisiones de los Tribunales en *Biggs v McEllister* (1880), *Crew v Campbell* (1884), *Hamilton v Iredale* (1903), *Imperial Bank Esakin* (1924). El resultado general es que, al registrar una transferencia a título gratuito, el cesionario (como en el caso del adquirente a título gratuito en el derecho general) no ocupa mejor posición que la que tenía su cedente. Pero una vez registrado, él ocupa una posición igualmente buena; su título es indestructible frente a toda acción, excepto aquella que hubiera prevalecido contra su predecesor inmediato. Ello está de acuerdo con el principio general de derecho, que un adquirente, a título gra-

tuito, no se encuentra en mejor posición que su inmediato predecesor. Si el predecesor derivaba título por fraude, entonces el título de un propietario registrado, adquiriendo de él de otro modo que a título oneroso y de buena fe, es vulnerable.

Para comprender bien el alcance de esta exigencia y las que a continuación se trata, conviene recordar que, además de los derechos legales (plenamente reales), existe en el derecho inglés la categoría de los derechos de equidad. derechos que, si bien tienen su base en los derechos personales, producen ciertos efectos reales, pueden ejercitarse contra todos, excepto contra el que ha adquirido un derecho legal a título oneroso y de buena fe, sin conocer su existencia, derechos derivados en general de «trusts» a favor de los beneficiarios y de especial relieve respecto al derecho registral, los derivados de los contratos de venta de inmuebles, a los que la jurisdicción de equidad concede el remedio de cumplimiento específico, actuando como derechos «ad rem» y ligando en consecuencia a un adquirente a título gratuito los realizados por su causante, aunque no se haya otorgado el acto dispositivo bajo el derecho general, ni se haya realizado la inscripción bajo el derecho registral.

En el presente año se ha dictado una sentencia sobre este requisito, interpretando la moderna ley de Victoria de 1954 (King v Smail, 1958, que puede verse en «Australian Conveyancer and Solicitors Journal», julio de 1958, pág. 111). La demandante sostenía que por razón del art. 42 de la Ley de Victoria de 1954, en ausencia de fraude (que allí no fué alegado) un adquirente a título gratuito de un propietario registrado con la inscripción a su favor adquiere igual que un adquirente a título oneroso un título libre de derechos de equidad que afecten a su cedente. El Juez Adams resolvió que, aunque el art. 42 en sí mismo, no suministraba base para la distinción entre el adquirente a título gratuito y el a título oneroso y parecería dar preferente efecto al título registrado en ambos casos, otros artículos en la ley trazan una distinción entre el adquirente a título gratuito y el a título oneroso y parecen justificar la conclusión que respecto a la registración de transacciones subsiguientes a la registración inicial, bajo la ley, es sólo a los adquirentes a título oneroso, a quienes se tenía la intención de conceder el beneficio del art. 42.

Esta sentencia, indirectamente, refuerza la opinión de Stow (en su estudio *Torrens Titles, original y derivative*), respecto a la registración inicial de un adquirente a título gratuito, y que luego expondremos al tratar de los efectos de la registración inicial.

3.º Adquirir de buena fe.

La buena fe implica, conforme al derecho general, no conocer realmente o no tener conocimiento por no haber realizado las investigaciones normales, de los vicios del título y derechos de equidad que pueden afectarle. Por lo que acabamos de recordar en cuanto a los derechos de equidad, se comprende que si este concepto se aplicara en el derecho registral, quedaría debilitado todo el sistema. De aquí la disposición del art. 43 de la Ley de Victoria y sus concordantes, «que el adquirente no está en modo alguno obligado a inquirir o cerciorarse de las circunstancias por las que sus antecesores fueron registrados, ni será afectado por conocimiento real o presumible de cualquier «trust» o derecho no registrado, no obstante cualquier regla de derecho o equidad; y el conocimiento de un «trust» o derecho no registrado, no será por este solo hecho imputado como fraude» (33).

Ahora bien: dice Harrison (pág. 236), que una persona puede ser establecido que adquiere sin buena fe, aun cuando las circunstancias no le hagan culpable de fraude. Si un derecho anterior es solamente de equidad, y un cesionario adquiere un subsiguiente derecho legal con conocimiento del mismo, él puede adquirir, libre del derecho de equidad, bajo la disposición antes consignada. Porque conocimiento en sí mismo no demuestra fraude. Pero cuando el derecho anterior es un derecho legal, algo menos que fraude es suficiente para impedir que sea anulado por el subsiguiente título legal. Esta disposición no requiere que un adquirente a título oneroso de un derecho legal, sea considerado como adquiriendo de buena fe, en circunstancias en que de otro modo el conocimiento afectaría a su buena fe. Por ejemplo, si como en *Hay v Solling* (1895), conoce o puede conocer que un certificado de título, por

(33) En la ley de Sur Australia hay otro precepto, el art. 72, que establece que: Conocimiento de la existencia de cualquier propiedad, derecho, contrato o «trust» no será por sí solo prueba de falta de *bona fides* en cuanto a afectar al título de cualquier propietario registrado

error, incluye terreno al que un tercero tiene derecho, no será necesariamente fraude para él aceptar una transferencia, pero él no estará adquiriendo de buena fe. Si por otra parte la excepción de fraude, aquí se extiende a fraude porque el cedente llegó a ser registrado, un adquirente debe siempre hacer investigaciones en caso de que hubiera tal fraude. En conjunto, el artículo parece expresarse con tal falta de precisión, que, aparte de las disposiciones sobre conocimiento de los derechos de equidad, no puede considerarse que tiene algún específico efecto normativo.

Wiseman (pág. 313), cita «Colonial Bank of Australasia v Pal» (1880), que declaró que si el adquirente tiene conocimiento del fraude de su vendedor (que su título fué adquirido por fraude), es afectado por él.

Beckenham y Harris (pág. 280), escriben, que la cuestión de si un registrado propietario es un adquirente de buena fe, dentro del significado del apartado 5.º del art. 115 de R. P. A., debe ser determinado en la mayor parte de los casos por averiguaciones de si tal adquirente tenía conocimiento o medios de conocer que la finca transferida a él o una parte de ella era por equivocada descripción de lindes indebidamente incluida en el certificado de su transferencia (Darley, en *Hay v Solling*) (1895).

Gibbs v Messer, sentó, que un adquirente que sospecha que su vendedor es un falsario (que logró su inscripción mediante una falsificación) se coloca en la obligación de realizar investigaciones y puede encontrar su título manchado con fraude. Y en *Assets Co v Mere Roihi* no obstante tratarse de una registración inicial—que tiene un trato especial—, que si se demuestra que fueron despertadas sus sospechas y que se abstuvo de hacer indagaciones por miedo de conocer la verdad, el caso es muy distinto y se le puede atribuir fraude con razón.

Por lo demás, la existencia de buena fe queda a la apreciación de los Tribunales, según las circunstancias del caso. En *Butler v Fairclough* (1917), fué declarado, que cuando es cuestión de *bona fide*, el carácter, grado de educación y cualidades personales del individuo, y todas las circunstancias que le rodean se han de tomar en consideración; qué clase de hombre puede ser la persona cuya conducta es discutida y el modo con que él relata su caso todo es importante.

4.º Inscripción a favor del adquirente.

La necesidad de este requisito es patente, toda vez que hasta que la inscripción no se realice no se adquiere un derecho legal, sino sólo un derecho de equidad; y, por otra parte, el sistema australiano centra en principio la fuerza de la indestructibilidad en la inscripción misma a favor del adquirente, como hemos visto al tratar de la legitimación del titular.

Está más allá de discusión, dice Baalman (pág. 170), que hasta que un adquirente ha realmente llegado a ser registrado como propietario, él no puede reclamar un legal título indestructible.

Pero hasta que la inscripción se verifique, puede proteger su derecho no registrado, que es meramente de equidad, frente a otros derechos análogos, mediante un «caveat». Esta fué la cuestión tratada en *Lapin v Abigail* (1930).

Abigail había hecho un préstamo y aceptado un documento de «mortgage» de Mrs. Heavener, titular registrado de la propiedad, libre de gravámenes. El Juez de primera instancia había sentado como un hecho que Mrs. Heavener había sido registrada bajo una transferencia absoluta formalmente, pero que había sido dada por los Lapin como una garantía solamente. En consecuencia, los Lapin tenían un derecho de equidad anterior al «mortgage» de Abigail, pero ellos, en la fecha del «mortgage» no habían presentado un «caveat» para proteger su derecho de equidad. El «mortgage» de Abigail *no estaba registrado, pero sí protegido por un «caveat»*. Los Lapin entablaron una acción en equidad contra Abigail y Mrs. Heavener, reclamando estar titulados a ser registrados como propietarios de la finca libre del «mortgage» no registrado de Abigail. Abigail no tenía conocimiento del derecho de equidad de los Lapin. El no había consultado el registro antes de hacer el préstamo, pero no hubiere encontrado nada contrario a su seguridad, si él lo hubiera realizado. El Juez desestimó la demanda, y su sentencia fué unánimemente confirmada por el Pleno del Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur. Apelada esta sentencia ante el Alto Tribunal de Australia, fué revocada por una mayoría de tres contra dos y apelada, el Consejo Privado inglés, en sentencia de 1934, dijo que en este conflicto de eminente opinión judicial, sus señorías se encuentran de acuerdo con la minoría, tanto respecto a su razonamiento como a su conclusión. La parte fundamental de

este razonamiento fué que como los Lapin habían armado a mister Heavener con todos los indicios de absoluta propiedad, y no habían utilizado el conocido método de proteger sus derechos por medio de un «caveat», su derecho de equidad debía ser pospuesto a la equidad posterior de Abigail, *quien había tratado con el titular registrado sobre la fe de un claro registro*.

Abigail v Lapin—dice Baalman, pág. 171—no va tan lejos como el establecer el amplio principio que entre derechos de equidad en colisión, su prioridad será determinada por el momento de la presentación del «caveat». Pero el Consejo Privado aprobó en términos generales la decisión en Butler v Fairclough (1917), en la que este principio había sido formulado.

En el mismo sentido escribe Hogg (*Registration...*, pág. 126), que la inmunidad que el adquirente ha de gozar en cuanto a los efectos del conocimiento, solamente es concedida a él, cuando llega a estar registrado, pues antes está expuesto a cualquier reclamación adversa, y para que ella fuera decidida judicialmente, podía ser detenida su registración por «caveat» o de otro modo.

Este dictamen fué citado y aprobado, considerándolo de acuerdo con el general criterio de autoridad en Nueva Gales del Sur y Victoria por Knox, en Templeton v Leviathan Pty. Ltd. (1921).

Sin embargo, esta situación ha sido modificada en Nueva Gales del Sur, por la adición a la ley, en 1930, del art. 43 A.

Para comprender el efecto de la reforma, es necesario examinar, dice Harrison (pág. 239), el derecho general, en cuanto a las consecuencias del conocimiento de los derechos de equidad. Si una persona conviene comprar un inmueble, y si al tiempo en que él pagó el precio o parte de él, no tenía conocimiento de un derecho de equidad anterior, él adquiere libre de este derecho de equidad, siempre que él haya adquirido el derecho legal. Pero hasta que él tenga otorgado a su favor el acto dispositivo, el derecho de equidad anterior es preferente al suyo, y aquel a quien pertenece puede entablar procedimientos para ejercitar su derecho. Sin embargo, parece que en caso de un «trust», a diferencia de otros derechos de equidad, el adquirente estará ligado por el conocimiento, aun cuando éste llegue a él después del pago del precio, y hasta tanto no se le haya otorgado el acto dispositivo. Así, excepto en el caso de un «trust», un comprador que ha adquirido el derecho legal, queda

libre de un derecho de equidad, si el conocimiento del mismo advino a él, solamente después que él pagó el precio o parte de él (34).

Ahora, el art. 43-A dispone que para el fin de protección contra este conocimiento vinculante, el derecho adquirido por una persona mediante un instrumento registrable (que hasta su inscripción es un derecho de equidad), será estimado ser un derecho legal. Es decir, si el instrumento fué otorgado antes que el adquirente tuviera conocimiento del otro derecho de equidad, él adquirirá libre del mismo. Para éste fin, la obtención del instrumento equivale a la inscripción del derecho legal, y de ello parece desprenderse que un «caveat», presentado después del otorgamiento del instrumento, no demorará su inscripción. Sin embargo, esto no se aplicará cuando el transferente sea un «trustee».

El precepto es de difícil interpretación y presenta diversos problemas, como pone de relieve P. R. Watts, en su artículo, *Protection against notice under the (N. S. W.) Real Property Act*, en «Australian Law Journal», julio de 1932, pág. 85.

Para terminar esta exposición de los requisitos requeridos para la situación de máxima protección, vamos a reproducir la reseña que consta en «Australian Law Journal», febrero de 1952, pág. 649, de una reciente sentencia relativa a Victoria, en la que se aborda el juego de varios de los requisitos expuestos, y aún la cuestión del valor de la inscripción realizada en virtud de un documento falso, y de la que nos ocupamos al tratar del principio de legitimación.

En *Davies v Ryan* (1951), el demandante Davies, propietario registrado de cierta finca, confió su certificado de título a una antigua amistad, Mrs. Clayton. Mr. Clayton (al parecer su esposo) vendió la finca al demandado Ryan, haciéndose pasar como Davies y falsificando su firma en la transferencia, que fué debidamente registrada. Ryan vendió al matrimonio Ford, pero antes de que la transferencia a ellos fuese registrada, el demandante se percató de los hechos y presentó un «caveat».

El Juez Dean, siguiendo *Gibbs v Messer* (1891), sentó que Ryan, no habiendo tratado con el titular registrado, no estaba protegido por la registración, y siguiendo *Clements v Ellis* (1934), que, como los Ford, no estaban todavía registrados, su posición frente al de-

(34) En el mismo sentido, Millard, pág. 347, nota 85, quien cita, en apoyo, a *Wigg v Vigg* y *Tourville v Naish*.

mandante era simplemente la de reclamantes de derecho de equidad, pretendiendo atacar al propietario legal. En aquellas circunstancias es proverbial que «cuando los derechos de equidad son iguales, el derecho legal prevalece». Su señoría rehusó considerar la conducta del demandante, permitiendo a Mrs. Clayton tener la custodia de su título y otros documentos, como suficiente para hacer su derecho de equidad inferior al de los demandados, y, en consecuencia, el actor venció contra los demandados.

Como un resultado de *Clements v Ellis*, la Ley de 1939, sobre falsificaciones (*Transfer of Land «Forgeries» Act*), dispuso que si una persona reclama un inmueble, en virtud de la registración de un instrumento falsificado, y el libro registro es subsiguientemente rectificado para remover el efecto de ese instrumento falsificado, él puede recobrar su pérdida del fondo del seguro.

Su señoría procedió a considerar una reclamación por los Ford, bajo estas disposiciones. El sostuvo que ellos no podían reclamar, en virtud de la registración del instrumento falsificado, la transferencia de Davies a Ryan, sino en virtud de subsiguientes transacciones, y el rechazó la reclamación.

Como resultado de esta sentencia, la ley antes citada respecto falsificaciones, fué enmendada para cubrir tal caso, por la ley de 1951, y fué concedida expresamente compensación a los Ford.

Es de resaltar—añadimos por nuestra cuenta—que la Ley de Victoria de 1954, en su art. 110, apartado d), concede derecho a ser indemnizado al que sufre pérdida o daño, ya por privación del inmueble o de otra forma, por razón de «cualquier pago o precio entregado a cualquier persona *sobre la fe de un asiento en el libro registro*». Con lo que sienta un amplio principio de indemnización, que da a los Tribunales facultades para concederla en un extenso campo.

JOSÉ MARÍA CASADO PALLARÉS,
(Notario.

(Continuará.)