REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXIII Noviembre 1947 Núm. 234

# Expedientes de dominio

Los expedientes de dominio eran en nuestro sistema de inmatriculación registral la cenicienta del cuento infantil, a quien la inmatriculación por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y la conseguida por los expedientes de información posesoria tenían recluída y abandonada. La nueva Ley Hipotecaria, dando muerte violenta a esos expedientes posesorios y remozando y modernizando los de dominio, ha convertido a éstos en figura cumbre, poniéndoles en primer plano y sacándoles del olvido y del casi desconocimiento en la práctica, en que se encontraban.

La primitiva Ley Hipotecaria de 1861 no estableció el expediente de dominio, seguramente porque entonces no se conceptuó necesario. El dominio de los inmuebles tenía constancia en los libros de los nuevos Registros de la Propiedad mediante toda la titulación pública de fecha anterior a la vigencia de la Ley, y como consecuencia de las traslaciones de asientos de las antiguas Contadurías de Hipotecas. Para los que carecían de asiento en éstas o de documento inscribible, se estableció el expediente de información posesoria, título supletorio de inmatriculación, del que se hizo uso y aun abuso cuando por consecuencia del Real Decreto de 25 de octubre de 1867 pudo inscribirse la posesión con un simple certificado de los Alcaldes, en relación a los datos de los amillaramientos.

Las deficiencias e inexactitudes de esos amillaramientos en aquella fecha y la facilidad de la obtención de tales certificaciones, lanzaron sobre los libros de los Registros de la Propiedad una nube de inscripciones posesorias, calculándose, al redactarse la Ley Hipotecaria

de 1869, que el número de fincas inscritas en posesión en España excedía de los dos millones.

Por ello, aunque la repetida Ley Hipotecaria no prescindió de ese medio de inscripción, sino que le conservó en sus artículos 400 y 401, la Ley de 17 de julio de 1877 suprimió totalmente tal forma de inmatriculación, volviendo al sistema de la Ley primitiva de 1861.

La Ley Hipotecaria de 1869 estableció por primera vez el expediente de dominio, seguramente obedeciendo a una necesidad que entonces ya se dejaba sentir por la existencia de una titulación posterior a 1861, que no tenía acceso al Registro sino mediante el tracto sucesivo, base del sistema, y por ser ya menor el número de asientos trasladables desde los libros de las Contadurías de Hipotecas a los modernos del Registro de la Propiedad. Tales expedientes de dominio eran simplemente un nuevo medio de inmatriculación, sin facultad alguna cancelatoria respecto de posibles asientos contradictorios, por lo cual las ventajas que ofrecían sobre los de información posesoria eran pequeñas, y muy grandes, en cambio, sus inconvenientes.

Eran éstos, principalmente: 1.º La competencia del Juzgado que había de tramitarlos. Los expedientes posesorios se tramitaban en los Juzgados Municipales, sin que ni los interesados ni los testigos tuvieran que desplazarse para ninguna diligencia a la capital del distrito judicial, con ahorro de tiempo y de gastos; los de dominio, tramitables exclusivamente en el Juzgado de Primera Instancia, y con los medios de comunicación de entonces, ofrecían sólo por ello una no pequeña dificultad. 2.º Los gastos de incoación. Aparte de los consiguientes al desplazamiento a la cabeza de partido para diligencias, presentación de escritos, pruebas y demás, en los casos en que no se tratase de personas que vivieran precisamente en aquella localidad, los de incoación del expediente eran muy distintos en los posesorios de los de dominio, más los documentos que en éstos había que aportar y muchos más los honorarios de los antiguos Escribanos que los de los Secretarios de los Juzgados Municipales, que muchas veces incoaban los expedientes cobrando a tanto alzado y generalmente por módica cantidad 3.º El tiempo empleado en la tramitación. Los expedientes posesorios se tramitaban rápidamente, a veces demasiado rápidamente; los de dominio tenían un tope fijo, el de los ciento ochenta días de la Ley de 1869, no variando en la de 21 de abril de 1909, ni en la de 1927, para presentar las pruebas que ofrecieran los inte-

resados, oír a las personas que hubieran sido citadas y al Ministerio Fiscal, y si a ese largo plazo se unía el preciso para proporcionarse los documentos que debieran acompañarse al escrito inicial, redacción y presentación de éste y después también el necesario para oír alegaciones y dictar resolución, con la posibilidad, además, de que ésta pudiera ser apelada, se comprenderá que no es mucho suponer que en menos de un año no se consiguiera ultimar ningún expediente de esta clase, y aún quedaba luego la Oficina Liquidadora y el Registro de la Propiedad. Con razón dice Morell (1) "que el expediente de dominio venía a ser un expediente posesorio más largo y costoso que el ordinario y *nada más*, con el obligado cortejo de los edictos, a que tan aficionados se mostraran aquellos legisladores".

Ahora bien, el refrán muy español de que "nadie se acuerda de Santa Bárbara hasta que truena", tiene su más perfecta aplicación a los propietarios que no se cuidan de titular sus fincas hasta que los títulos les son necesarios; llegaba el caso y había que porveerse de la documentación precisa. ¿Quién pensaba en incoar un expediente de dominio que lo menos en un año no podría ser inscrito en el Registro de la Propiedad, cuando uno de información posesoria estaría ultimado en pocos días?

Por todos estos inconvenientes, especialmente por el último, el del tiempo, el expediente de dominio no pudo luchar con el posesorio, y mientras que éste siguió llenando de inscripciones los libros de los Registros de la Propiedad, aquél atravesó una vida lánguida y raquítica, completamente abandonado y olvidado.

La hoja de la estadística de los Registros que contiene las fincas inscritas en propiedad por primera vez no incluye con la debida separación las que lo fueron en virtud de las facilidades del artículo 20 de la Ley y las que llegaron al Registro como consecuencia de expedientes de dominio. De constar estas circunstancias, mucho más importantes que las de la cabida de los inmuebles, se vería que corto número de ellos se había registrado por este último procedimiento. El que esto escribe puede decir que durante su larga vida oficial, transcurrida la mayor parte en regiones en que la propiedad está poco dividida, sólo ha despachado cinco o seis expedientes de dominio.

El plácido optimismo con que Galindo y Escosura (2) llaman

(1) *Comentarios a la Legislación hipotecaria*, tomo V, pág. 571.
(2) *Comentarios a la Legislación hipotecaria*, tomo IV, pág. 650.

*breve y sencillo* a este procedimiento, marca las características de dos épocas, de aquella en que el tiempo no valía nada y el dinero valía mucho, frente a la actual, en que *el tiempo es oro* y este oro es el único que está en circulación.

La Ley de 29 de abril de 1909 fué la primera reforma seria llevada a cabo después de la Ley Hipotecaria de 1869. No abarcó todos los extremos de ésta, ni siquiera todos los necesitados de revisión, pero sí algunos, generalmente con gran acierto. A las gestiones para su redacción y a la información técnica que abrieron los Cuerpos colegisladores, especialmente el Senado, acudieron cuantas Entidades y Cuerpos aspiraban a mejoras o perfeccionamiento de las cuestiones en litigio o tenían intereses que defender. De la muy nutrida que formaron juntos Notarios y Registradores de la Propiedad, ignoro si, además del autor de este trabajo, vive alguno de los que la formaron. A título de curiosidad y de recuerdo, diré que eran éstos, por la Comisión Ejecutiva del Bloque Notarial, D. Evaristo García Alejandre, D. Eusebio Bocherini Ouradón, D. Cecilio González Acevedo, D. Mateo Azpeitia Esteban, D. Fernando Ferreiro Lago y D. Rafael Serrano Serrano, y por la Junta Central de la Asociación de Registradores de la Propiedad, su Presidente, D. Carlos Odriozola Grimaud, D. Ignacio Martín Belaústegui, D. Diego Pazos García, D. Agustín Ramos del Pozo, D. Ramón González Regueral y el que esto escribe, como Secretario.

Modificó y mejoró esta ley con gran acierto todo lo referente a la tramitación de los expedientes de información posesoria, poniendo un dique a la facilidad con que el procedimiento anterior prescindía de las posibles inscripciones contradictorias, y si no tuvo igual acierto con los expedientes de dominio, cuya lenta tramitación conservó, dejó un resquicio para que después el Reglamento abordara (artículo 503) esa cuestión de las inscripciones contradictorias, quizá la más fundamental, que las últimas reformas legal y reglamentaria resuelven con mayor o menor acierto.

El párrafo primero de la regla segunda del artículo 23 de la repetida Ley de 21 de abril de 1909 (artículo 393 de la Ley Hipotecaria refundida), dice textualmente: "si la finca o derecho real resultan inscritos, el juez declarará no haber lugar a practicar la información, y podrá el interesado, si le conviniere, justificar su dominio mediante el procedimiento establecido en el artículo 400 de la presente Ley".

Tal afirmación constituía una interrogante imposible de resol-

ver por la propia Ley, ya que en los artículos que ésta dedicaba a los expedientes de dominio nada se habla del modo de proceder en el caso de que las fincas incluídas en éstos tropezasen en el Registro con inscripciones contradictorias.

El artículo 503 del Reglamento de 1915 deca que los Registradores denegarían la inscripción siempre que perjudicara algún derecho inscrito y no hubiere sido oído en el expediente el titular según el Registro o su causahabiente, salvo en el caso de que las inscripciones contradictorias fueran de posesión y el interesado hubiera sido citado en debida forma.

Esta doctrina, por la vaguedad con que está expuesta y por su anárquica novedad, suscitó dudas y contradicciones muy justificadas, doblemente teniendo en cuenta el criterio del Centro directivo en Resoluciones de 24 de febrero y 11 de octubre de 1915, la primera anterior y la segunda posterior a la fecha del Reglamento, ninguna de las cuales admitía la posibilidad de cancelar un asiento contradictorio por virtud de un expediente de dominio en que el interesado en el asiento no hubiera sido oído. Otras resoluciones posteriores sostienen el mismo criterio, rechazando la posibilidad de que baste la citación al interesado en asiento contradictorio, hecha por edictos.

La reforma de 1927 mantuvo el larguísimo plazo de duración en la incoación de los expedientes de dominio, pero así como de pasada en el segundo párrafo del caso sexto del artículo 400 estableció que "las informaciones tramitadas con arreglo a este artículo serán inscribibles aunque en el Registro apareciesen inscripciones contradictorias, siempre que éstas contasen más de veinte años de antigüedad y el titular respectivo hubiera sido citado en debida forma y no hubiera comparecido a formular oposición"; añadiendo el párrafo segundo del artículo 503 del Reglamento reformado, que "si las inscripciones contradictorias fueran de posesión o de las incluídas en el párrafo final del artículo 400 de la Ley, la declaración justificativa de dominio o de derecho real será inscribible siempre que se acredite que el respectivo titular ha sido citado con arrglo a la Ley de Enjuiciamiento civil y no ha comparecido a formular su oposición".

La razón de esta reforma, dice Morell (1), fué la conveniencia de conciliar la regla segunda del artículo 393 de la nueva Ley Hipo-

(1) Obra citada, tomo V, pág. 577.

tecaria con el artículo 24, añadiendo después que esta justificación no puede en realidad satisfacer a ninguno de los que criticaban o pedían la reforma del derecho anterior.

Esta Ley redujo a diez años el plazo de treinta que la de 1909 había fijado para la conversión en dominio de las inscripciones de posesión, y por diversas causas, especialmente por la reforma del artículo 41, fué objeto de grandes discusiones entre autores y tratadistas.

Con ella llegamos a la situación actual creada por la reforma de la Ley Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, el texto refundido de la Ley y el Reglamento de 14 de febrero del año actual 1947. Marcan estas disposiciones una nueva era en relación con los expedientes de dominio a que este trabajo se contrae y acusan la constante preocupación de los legisladores por los problemas de la inmatriculación registral.

Ahora bien, sin negar nosotros importancia a la tarea de llevar las fincas al Registro, tarea que en su mayor parte había cumplido hasta ahora el expediente de información posesoria, hay otra tarea que no le cede en importancia y que ha sido muy abandonada por los legisladores: nos referimos a la de procurar que las fincas inmatriculadas sigan siempre su vida registral, sin que se produzcan esas lagunas que hasta la fecha no se ha podido, ni realmente se ha intentado en serio evitar. La razón de ello es que para facilitar la inmatriculación basta con disposiciones legales o reglamentarias de índole hipotecaria, pero para que los inmuebles inmatriculados no salgan del Registro a que se les llevó, hace falta poner un freno a la elevación constante de las tarifas del Timbre y Derechos reales, modificar leyes procesales y algunas cosas más.

La propiedad de poco valor llevada al Registro suele aguantar las transmisiones por actos o contratos intervivos, pero en cuanto se llega a las ocasionadas por causa de muerte, es mucha de esa propiedad la que se queda en el camino. Se trata de un problema perfectamente conocido, sobre el que venimos batallando cerca de medio siglo y que los que nos ocupamos de estas materias, Notarios y Registradores, nos hemos tropezado siempre en nuestra vida profesional. Las formalidades de una división de herencia cuyos bienes valen cinco mil pesetas son las mismas que las de otra en que valgan cinco millones . y no hay más que decir. Todos los intentos en favor del abaratamiento del título de las fincas de poco valor, como la primera disposición adi-

cional y la primera transitoria de la Ley de 21 de abril de 1909, son ahogadas inmediatamente por el Fisco, nuevo Saturno eterno devorador de sus propios hijos. Y como este tema parece ser de los que no tienen remedio, volvemos a nuestros expedientes de dominio.

Expulsadas para en lo sucesivo de los Registros de la Propiedad, por el artículo 23 de la ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, las inscripciones de posesión, se habría producido un verdadero colapso en la inmatriculación de no haber acudido el legislador a llenar el vacío que los expedientes de información posesoria ocupaban antes en aquella función, con las facilidades de los artículos 20 y 205 de la nueva Ley, remozando y modernizando el expediente de dominio con grandes facilidades para su incoación, y trasplantando, además, de la ley de Reconstrucción de Registros de 5 de julio de 1938 y del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944 las actas de notoriedad, que pueden servir para reanudar el tracto sucesivo, para complemento de otro título y para rectificar la cabida de fincas ya registradas.

A pesar de esta multiplicidad de fines que puede llenar, el acta de notoriedad que crea esta Ley, por su complicada tramitación, que hará además muy elevado su coste y por otras varias razones ajenas a este trabajo, es la menos feliz de sus creaciones; puede decirse que ha nacido muerta. Esta opinión nuestra es también la de los dos primeros comentaristas de la Ley. La Rica (1) expresa que "como los trámites legales son lentos, complicados y dispendiosos, puede afirmarse que el legislador ha engendrado un fruto sin vida, un instrumento que desde su cuna está herido de muerte".

Por su parte, Sanz (2) entiende que "la forma de regularlas en la Ley equivale, por fin, a la introducción de dos preceptos totalmente inútiles, pues tal como están reguladas las actas su utilidad práctica será casi nula, y es de esperar que tenga muy poca vida por su desacertada reglamentación".

Los expedientes de dominio estatuídos por la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 en sus artículos 348 y 349, hoy 201 y 202 de la de 8 de febrero de 1946, tienen su complemento en los artículos 272 al 287 del nuevo Reglamento. Todos ellos

(1) *Comentarios a la Ley de Reforma hipotecaria*, pág. 228.
(2) *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, pág. 477.

asignan a estos expedientes tres posibles finalidades: 1.ª Inmatriculatoria con relación a fincas que no aparezcan inscritas en el Registro de la Propiedad. 2.ª Inmatricularia, asimismo, de la cabida real de las fincas inscritas en cuanto a la porción en que ésta exceda en la que esté registrada. 3.ª La de reanudar el tracto sucesivo en relación con inscripciones existentes.

Aunque la competencia de jurisdicción es siempre la misma, el Juzgado de Primera Instancia del partido en que la finca o fincas se encuentren situadas o en el que lo esté su parte principal, y la tramitación también es general para esos tres casos, existen algunas variaciones en cuanto a los documentos que se deben aportar con el escrito inicial y en cuanto a las personas que han de ser citadas en cada caso.

Lo primero que salta a la vista al examinar esos artículos de la Ley, es que del procedimiento larguísimo de las anteriores se ha pasado a uno tan rápido que, en muchos casos, será insuficiente para que las personas que hayan de comparecer a hacer alegaciones o a defender derechos puedan hacerlo, proveyéndose oportunamente de los documentos o antecedentes precisos. Son sólo diez días los que a los interesados a quienes se haya citado se conceden para comparecer y alegar (regla 3.ª del art. 201), seis días para proponer pruebas (regla 4.ª), diez para practicarlas, otros diez para oír a las partes y cinco para dictar auto (regla 5.ª). El legislador ha acudido con excesiva rapidez a tapar el hueco que la inmatriculación por expediente posesorio ha dejado vacante, pues aunque reconociéndose preciso la abreviación de los plazos de tramitación de los de dominio, a todos los comentaristas de la Ley ha parecido excesiva la parquedad de los que ahora se le fijan. La Rica dice (1): "se ve que el legislador no ha querido términos medios; de una tramitación pesadísima, con exceso dilatada, recargada con superflua reiteración de edictos en órganos oficiales de publicidad que nunca han tenido lectores, se pasa, en salto casi mortal, al exceso contrario; edictos sin garantía eficiente de publicidad y plazo ultrarrápido. El plazo, por lo menos, no debiera en ningún caso haber sido inferior a un mes, pues, tratándose de propietarios ausentes, es muy difícil que, mientras se enteran del edicto sus representantes y se lo comunican y contesten o preparen lo que han de alegar, tengan tiempo suficiente para personarse dentro de los diez días".

(1) Obra citada, pág. 141.

También Sanz (1) expresa su desacuerdo con las siguientes palabras: "Se ha sustituído por este plazo apremiante y perentorio el excesivamente largo de ciento ochenta días que establecía la Ley anterior. Con razón se ha hecho notar que el legislador se ha excedido en este punto, pues el verdadero dueño, el que tenga interés en comparecer, puede quedar indefenso por una breve ausencia del lugar en que aquellos se publiquen".

La falta de expresión del artículo 201 de la Ley respecto a quienes pueden incoar el expediente de dominio queda subsanada por el 272 del Reglamento, según el cual puede hacerlo el propietario que carezca de título de dominio o que, aun teniéndolo, no pudiera inscribirse por cualquier causa.

Concretándonos ahora a los expedientes para la inmatriculación de fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna, los documentos que habrán de acompañarse con el escrito inicial, cuya forma y detalles expresa muy acertadamente el artículo 274 del Reglamento, son una certificación del estado actual de la finca en el Catastro Topográfico Parcelario o, en su defecto, en el avance, registro fiscal o amillaramiento; esta certificación en todos los casos de incoación de expedientes de dominio, y otra certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de que la finca o fincas objeto de aquél no aparecen registradas a nombre de persona alguna, para el que ahora nos ocupa.

Las palabras "del estado actual de la finca" con referencia a la certificación fiscal, no nos parecen muy apropiadas y precisas; los datos necesarios debieran ser descripción de la finca o fincas por sus cuatro linderos, extensión superficial, clase de cultivo o aprovechamiento si constare y nombre del propietario, en caso de fincas rústicas, y el nombre y número de la calle en que estuvieran situadas y sus linderos por derecha, izquierda y fondo o testero, con su extensión y nombre del propietario si se tratara de fincas urbanas. Es posible que tal ambigüedad en la expresión de la Ley se deba al temor de que en algunos de esos documentos fiscales, sobre todo si son amillaramientos, no consten todos esos datos.

La certificación del Registro de la Propiedad ha de limitarse a decir que la finca o fincas objeto del expediente de dominio no aparecen inscritas a favor de persona alguna. Bien, pero si del examen del Re-

(1) Obra citada, pág. 467.

gistro resultara alguna otra finca cuya descripción, aunque no fuera absolutamente igual, coincidiera con la objeto de la solicitud en tales datos que racionalmente pudiera pensarse que se trataba de la misma. ¿Qué debe hacer el Registrador? ¿Pasarla por alto? ¿Incluírla en la certificación? Nada dicen la Ley ni el Reglamento, pues el párrafo segundo del artículo 285 de éste, del que luego nos ocuparemos, se refiere sólo al caso C) del artículo 201 de la Ley, es decir, al de que se trate de inmatriculación con inscripción contradictoria ya conocida.

Aunque para el supuesto a que aludimos hay un precedente en el párrafo segundo de la regla 2.ª del artículo 23 de la ley de 21 de abril de 1909, que es la regla 5.ª del artículo 393 de la Hipotecaria anterior con relación a los expedientes posesorios, no nos atrevemos a decir que sea aplicable al expediente actual de dominio, no obstante que lo conceptuamos muy conveniente y de muy fácil realización, en evitación de duplicidad de inscripciones por la sola variación de un lindero o de una pequeña extensión superficial. El Reglamento ha podido llenar esta laguna y no lo ha hecho.

Tampoco ha llenado la de la medición de la finca o fincas objeto de expediente, no obstante que en todos los casos, pero especialmente en el de inmatriculación de exceso de cabida, debiera ser absolutamente necesaria. Así lo entienden también La Rica y Sanz en las obras citadas, diciendo el primero (pág. 143): "Es sensible que, cuando se trate de expedientes para rectificar la superficie inscrita, no haya ordenado la Ley que se practique siempre una elemental prueba pericial; la de medición de la finca, pues con trámite tan sencillo se evitaba toda discusión futura y se dotaba de sustancia física tangible al Registro". Sanz (pág. 469) dice: " parece, sin embargo, que hubiera sido lógico exigir una medición pericial o plano de la finca, pero la Ley lo ha omitido. No obstante, es indudable que es uno de los medios de prueba más adecuados al expediente".

Los legisladores españoles, más preocupados siempre de la teoría que de la práctica, olvidan en todos estos casos, que a la regulación de todo derecho sobre el inmueble, debe preceder la prueba inequívoca de la existencia física de lo que se quiere reglamentar. Y si en España hubiera un completo y perfecto Catastro Parcelario, con las certificaciones de los asientos de éste se podría este problema resolver, pero estamos aún muy lejos de tan bello ideal.

No puede tomarse la cabida de las fincas, más especialmente tra-

tándose de las rústicas, como una cuestión sin importancia ni trascendencia, sino que, por el contrario, hay que pensar en que las tiene en alto grado y que trascienden a todas las posibles incidencias de una futura contratación.

Ocupándose de cuestión tan importante, dice Sanahuja Soler (1): "Desde luego, la cabida se refiere únicamente a la superficie horizontal de los inmuebles, es decir, a la capacidad de contenido de porciones de suelo en su expresión bidimensional. Cuando el suelo ya constituye en la realidad una superficie plana y horizontal, el concepto es claro; pero si el terreno presenta desniveles, si se trata de una finca anfructuosa, si la cabida se refiere a la superficie que realmente tenga la finca, que sería la del lienzo que se adaptara a todas sus irregularidades topográficas, o bien si tal cabida ha de circunscribirse a la del plano horizontal formado por proyecciones de los contornos del inmueble. La diferencia puede ser considerable cuando se trata de grandes fincas compuestas de sotos y promontorios.

En rigor, no hay cuestión. La dificultad que podría presentarse se desvanece prácticamente si se tiene en cuenta que el terreno es utilizable, tanto para la edificación como para el cultivo, en la medida en que se hallan sus partes en el mismo aproximado nivel. Si se aceptara la superficie real de la tierra que se halla en contacto con la atmósfera, la cabida sería tanto mayor cuanto menos aprovechable fuera el terreno; lo que cuenta es la superficie horizontal planimétrica. De acuerdo con este punto de vista, para el cálculo de las superficies y de las distancias, los planos se levantan siempre por proyecciones octogonales y se prescinde de los desniveles de la finca."

El autor añade después: " el suelo es susceptible de parcelación indefinida, y, por tanto, la medida juega un papel preponderante para la determinación del mismo. Esta consideración objetiva de la cabida, esta importancia que asume en orden a la contratación, trasciende a veces al vínculo contractual".

El artículo 276 del nuevo Reglamento, en el caso de que de la certificación del Catastro o Amillaramiento resulte que la finca o fincas objeto del expediente de dominio no figuren catastradas o amilladas a favor de persona alguna, aplica el procedimiento del artículo 494

(1) «Cuestiones sobre cabida en la venta de inmuebles». Conferencia desarrollada en el Colegio Notarial de Barcelona el día 25 de abril de 1946.

del Reglamento antiguo, tomado a su vez de la Real Orden de 14 de junio de 1884 para los expedientes de información posesoria, y manda que al presentar en el Registro el testimonio del auto de aprobación del expediente, a solicitud del actor, pueda tomarse anotación preventiva, que se convertirá en inscripción definitiva si dentro de los sesenta días del plazo de aquélla se presenta de nuevo el documento con la nota o certificación que acredite que se ha tenido en cuenta el expediente de dominio para practicar las rectificaciones procedentes en la época oportuna.

No dice el artículo reglamentario que examinamos si en caso, que será el más corriente, de que la finca o fincas estén amillaradas o catastradas a nombre de persona distinta del actor, deberá seguirse igual procedimiento, aunque la omisión se deba quizá a que en tal caso la forzosa citación y el derecho de aquella persona a ser oída, haga innecesario tal trámite.

El artículo 280 del Reglamento, en cuanto a la necesidad de que se dé conocimiento al Delegado de Hacienda de la provincia cuando el expediente de dominio se refiera a fincas procedentes del Estado, está muy en su lugar, aunque echamos de menos una citación igual a los Presidentes de las Diputaciones Provinciales o a los Alcaldes, si las fincas procedieran de Diputaciones o Ayuntamientos.

En la segunda parte de este artículo encontramos una palabra poco precisa; "si se tratare de fincas rústicas próximas a montes públicos se dará el mismo conocimiento a la Jefatura Forestal del Distrito". La proximidad es un concepto muy relativo, y aun cuando su apreciación quede, según el artículo en cuestión, a juicio del Juez, no dejará de ofrecer dudas, a nuestro entender, innecesarias. Si la finca del caso no linda con el monte público, sino que entre aquélla y éste hay un espacio que ocupa un camino, o ferrocarril, o río, o una finca cualquiera, por pequeña que sea, creemos que ese *cerca* y aun *muy cerca*, carece de aplicación.

El último párrafo del artículo 264 confiere al iniciador del expediente de dominio el derecho de pedir al Juzgado en el mismo escrito inicial que se libre mandamiento al Registro de la Propiedad para extender una anotación preventiva de haberse incoado el procedimiento, y como el referido precepto no hace distinción alguna, hay que suponer que la anotación podrá pedirse y obtenerse en cualquiera de los tres

casos de aplicación de expediente de dominio como medio inmatriculatorio.

Ahora bien, el lugar de que dicha anotación se ha de extender y aun sus efectos, no pueden ser los mismos en cada uno de los tres casos. En el su puesto *a*) de la regla segunda del artículo 201 de la Ley, la anotación se extenderá en el Registro de la Propiedad en la hoja correspondiente del libro corriente del respectivo Ayuntamiento y producirá, en general, todos los efectos del artículo 17. En el caso *b*) de la regla segunda del propio artículo 201 se extenderá a continuación del último asiento de la finca cuya extensión se trate de rectificar, y producirá los mismos efectos que en el caso anterior, y más especialmente con relación a las personas que deban ser citadas y oídas en esta clase de expedientes. Por último, en el caso *c*) del propio artículo y regla, ¿deberá extenderse la anotación preventiva a continuación del último asiento de la inscripción contradictoria? Entendemos que sí, porque en este caso la anotación más que comprendida en el concepto general y amplio del número décimo del artículo 42 de la Ley, debe estarlo en el número primero de dicho artículo equiparándola a una verdadera demanda, cuyos efectos van directamente contra el titular de la inscripción contradictoria.

El párrafo segundo del artículo 285 prevé el caso de que entre los datos referentes a la finca que resulten de la inscripción contradictoria, según la certificación del Registro y los que se describan con relación a la misma en el escrito inicial del expediente, se observen algunas diferencias, en cuyo supuesto se suspenderá el expediente hasta que queden aclaradas a satisfacción del Juez.

Es de advertir que la certificación del Registro debe contener la última inscripción de dominio y todas las demás que estuvieran vigentes, cualquiera que sea su clase (caso *c)* de la regla segunda del artículo 201 de la Ley), y, como es natural, la descripción completa de la finca a que dichos asientos se contraiga; por consiguiente, esas diferencias podrán consistir principalmente: 1.º, en que los asientos que en la certificación se den como vigentes no sean los mismos que se expresen en el escrito inicial, o, siéndolo, haya variación apreciable en su contenido, fecha, nombre del titular, etc.; 2.º, en la descripción de la finca.

Claro es que como el actor habrá de proveerse de la certificación registral previamente a la redacción del escrito, es lógico suponer que

ajuste éste al contenido de aquélla y que, por tanto, sea raro que si existen esas discrepancias no se expliquen en el referido escrito inicial, teniendo, además, en cuenta que las posiblemente existentes en cuanto a la descripción de la finca serán muy frecuentes si el asiento contradictorio tiene mucha antigüedad. Pero si a pesar de todo ello existen esas diferencias, el Juez exigirá su explicación o justificación, y como ello deberá hacerse después de iniciado el expediente, aunque éste se suspenda o *se suspenda su tramitación*. que es lo que se debiera decir, serán necesarias unas diligencias o actuaciones previas hasta que las discrepancias queden aclaradas al arbitrio judicial.

El párrafo tercero del propio artículo 285 concluye diciendo "sin que se pueda exigir al que promueva el expediente que determine ni justifique las transmisiones operadas desde la última inscripción hasta la adquisición de su derecho". Bien; no se puede exigir esto con carácter general, porque habrá casos en que el actor no lo sepa ni pueda fácilmente averiguarlo, pero no cabe negar que ese enlace completo entre la inscripción contradictoria y la que por el expediente se pretende llevar a cabo, sería de una gran eficacia y utilidad, no sólo porque realmente conservaría el tracto sucesivo sin saltos en el vacío, sino que pondría de manifiesto la razón de la laguna entre el asiento antiguo y el actual y la imposibilidad de llenarla por otro procedimiento que el expediente de dominio.

Y llegamos a la parte más esencial y discutida de estos expedientes: la posible cancelación de las inscripciones contradictorias. La posición de la nueva Ley Hipotecaria es completamente clara; la fija el artículo 202, que dice:

"Los expedientes tramitados con arreglo al artículo anterior serán inscribibles, aunque en el Registro apareciesen inscripciones contradictorias, siempre que éstas tenga más de treinta años de antigüedad y el titular de las mismas haya sido citado en debida forma y no hubiere formulado oposición.

También serán inscribibles, aunque las inscripciones contradictorias sean de menos de treinta años de antigüedad, si el titular de las mismas o sus causahabientes hubieren sido oídos en el expediente.

Si el titular del asiento contradictorio de menos de treinta años de antigüedad o sus causahabientes no comparecieren después de haber sido citados tres veces—una de ellas, al menos, personalmente—, se les

tendrá por renunciantes a los derechos que pudieran asistirlos en el expediente, y éste será también inscribible."

El Reglamento, por su parte, contiene algunas disposiciones complementarias que hemos de recoger de varios de sus artículos; del 277, que las citaciones deberán practicarse en la forma determinada por los artículos 262 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; del 282, que no se podrá exigir al que lo promueva el título en que funde su derecho si expresara que carece de él, ni se admitirá otra oposición que la que se contraiga o si el actor ha acreditado suficientemente la adquisición del dominio de todo o parte de la finca cuya inscripción se pretenda obtener; del 284, que la declaración de estar o no justificado el dominio no impedirá la incoación posterior del juicio declarativo contradictorio por quien se considere perjudicado. Y por último, el 286, respecto a las circunstancias que ha de contener el auto aprobatorio del expediente cuando se trate de reanudación del tracto sucesivo interrumpido.

De todas estas disposiciones legales y reglamentarias y de alguna otra que omitimos por no hacer demasiado largo este trabajo, se deduce que los puntos básicos para la posible cancelación de las inscripciones contradictorias son:

1.º El tiempo. Que los asientos contradictorios cancelables tengan más de treinta años de su fecha, siempre que los titulares hayan sido citados en debida forma, sin formular oposición.

2.º La comparecencia en el expediente de los titulares de esos asientos o de sus causahabientes, aun en el caso de que los asientos contradictorios tengan menos de treinta años de antigüedad.

3.º La citación de los mismos por tres veces, una al menos personalmente, sin que hayan comparecido en el expediente.

El punto primero, el tiempo, al que la Ley parece dar gran importancia, y que ha aumentado señalando treinta años de la fecha del asiento contradictorio contra los veinte que señalaba la Ley anterior, no tiene, a nuestro juicio, absolutaamente ninguna. Ni los veinte ni los treinta años son nada en la vida de una persona, que puede tener a su favor, no ese tiempo, sino incluso el doble, la inscripción de una finca sin variarla, por no haber necesitado realizar ningún acto o contrato que la afecte. Nosotros creemos, con La Rica, que para este asunto no debiera partirse de la fecha de la inscripción contradictoria, sino de la fecha de la muerte del titular de la misma, y hacemos nuestro su

criterio, expresado así (1): "En lugar de contarse el plazo desde la fecha de la inscripción contradictoria, que nada significa (puesto que hay titulares que durante cincuenta y más años tienen a su favor una inscripción registral sin modificaciones y en perfecto paralelismo con la realidad jurídica), debiera haberse aprovechado la coyuntura de la reforma para computar el plazo desde la fecha de la defunción del último titular inscrito, en cuyo caso se podía haber reducido el plazo a quince años, como término común de prescripción de acciones personales, entre ellas, la *petite hereditatis*."

Porque, además, viviendo el titular inscrito hay que suponer mayor facilidad para reanudar el tracto sucesivo en forma normal, sin necesidad de acudir a esos medios supletorios que no deben utilizarse sino cuando sean absolutamente impracticables aquéllos. Es tan firme nuestra convicción en ese punto y creemos tan fuera de lugar un expediente de dominio contra un titular inscrito que vive, y mucho más si se opone, que entendemos, con Roca Sastre (2), que "en caso de inscripción contradictoria, tanto si el titular de ella ha sido citado u oído, si la oposición se formula en sentido de reivindicar el dominio de la finca, el expediente debe sobreseerse, quedando abierto el juicio declarativo".

Con relación al segundo punto, se deduce, conforme a la que acabamos de exponer, que para nosotros el caso en que viva el titular debe resolverse, sea o no oído, en la forma ya dicha. Ahora bien, si el titular inscrito no vive y los citados y comparecientes son sus causahabientes, la cuestión varía por completo, y es lógico que entren en juego las alegaciones, aportación de pruebas y resolución final al libre arbitrio judicial.

En el supuesto tercero del artículo 202, la parte que afecta al titular inscrito que vive no nos parece aceptable. Quien tiene inscrito su derecho, no puede ser privado de su inscripción, es decir, no debe ser ésta cancelada sin su expreso consentimiento, pues el que quiera contradecirla por alegar la adquisición de dominio de la finca inscrita, siempre le queda el derecho a promover el juicio declarativo correspondiente. La Ley no debe más protección al que pretende justificar un derecho que al que ya le tiene justificado.

(1) La Rica: obra citada, pág. 147.
(2) *Instituciones de Derecho hipotecario*, tomo I, pág. 263.

En cuanto a los causahabientes del titular inscrito puede aceptarse el procedimiento, limitado, claro es, como acertadamente expresa el final del último párrafo del artículo 202, a que la renuncia se contrae a los derechos que puedan corresponderle en el expediente, pues siempre les queda el de plantear de nuevo la cuestión en la amplitud de un juicio declarativo. Así y todo, no es admitida esa conclusión sin algún reparo, a causa de los trámites rapidísimos del expediente de dominio, y en tal consideración, Sanz (1) dice que "dada la rapidez que en la nueva Ley tiene el expediente de dominio, cabe perfectamente la posibilidad de tener por renunciante a quien no tuvo, y quizá no pudo tener por causas justificadas, conocimiento de su existencia".

En cuanto a los efectos de estas inscripciones de dominio, la Ley de 1944, al hacer extensiva la suspensión por dos años a las de todas las formas de inmatriculación, incluyó en esa suspensión a los expedientes de dominio. El desacierto de esta medida, dice Sanz (2), tan acusado, que podía hacer dudar si se trataba de un error, motivó su corrección en el texto refundido, que ha excluído de la suspensión los expedientes de dominio.

Como consecuencia de cuanto dejamos expuesto, podemos afirmar que nos hallamos en presencia de una reforma de gran trascendencia y, en general, de gran acierto, de la cual la práctica señalará seguramente las deficiencias que hemos indicado y quizá algunas más que hayan escapado a nuestra investigación. La Jurisprudencia irá paulatinamente limándolas y facilitando su resolución, preparando para más tarde una nueva reforma legal o reglamentaria.

JULIÁN ABEJON

(1) Obra citada, pág. 471.
(2) *Instituciones de Derecho hipotecario*, tomo I, pág. 479.

# La oposición del poseedor en el proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria

De las varias cuestiones que se han planteado en torno al proceso regulado por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, son sin duda las más importantes las referentes a la determinación de las causas en que pueden fundar la demanda de contradicción las personas contra quienes dirija su acción el titular inscrito, pues de la interpretación más o menos restrictiva de tales causas depende el mayor o menor campo de aplicación del expresado proceso.

Sabido es que, según el referido artículo, la demanda de contradicción sólo podrá fundarse en alguna de las causas siguientes:

Primera. Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas que desvirtúen la acción ejercitada.

Segunda. Poseer el contradictor la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualesquiera relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores, o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36.

Tercera. Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del contradictor.

Cuarta. No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el contradictor.

Cualquiera otra alegación se reservará para el juicio declarativo que corresponda, sin producir el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el artículo 41.

De esas cuatro causas, la primera, la tercera y la cuarta no han originado grandes dudas, habiéndolas suscitado, en cambio, la segunda, que ha sido diversamente interpretada por los autores. Y es precisamente esta causa segunda la más importante, porque las otras tres se refieren a supuestos más concretos que, por tanto, se darán en

la realidad con menos frecuencia que los contemplados en aquélla. Por ello, para la determinación del campo de aplicación del expresado proceso, es muy importante precisar el verdadero alcance de dicha causa segunda.

Se permite en ella fundar la demanda de contradicción en el hecho de que el contradictor posea la finca o disfrute el derecho discutido, y en uno y otro caso, tanto si tiene la posesión en virtud de un título o acto jurídico derivado de un titular inscrito, como si la tiene en virtud de prescripción, por lo que para el mejor examen de la misma conviene analizar separadamente cada uno de tales supuestos.

* * *

Se puede, en primer lugar, fundar la demanda de contradicción con arreglo a lo dispuesto en la causa segunda, en el hecho de que el contradictor posea la finca por contrato u otra cualesquiera relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores.

La posesión de la finca a que aquí se refiere la Ley podrá tenerla el contradictor en concepto de dueño o como titular de otro derecho real o personal que implique la posesión de la misma, pues el último titular o los titulares anteriores pueden habérsela transmitido a título de dominio o a título de otro derecho real, como el usufructo o la anticresis, o personal, como el arrendamiento, que le faculten para poseerla, y es lógico que en todos esos casos pueda oponerse el poseedor a la acción del titular inscrito que trate de privarle de ella, si concurren los restantes requisitos exigidos. Además, la ley habla, como luego veremos, de poseer la finca o disfrutar el derecho discutido, y quien posee una finca en virtud de un derecho que le faculta para ello, como el arrendamiento o el usufructo, al poseerla disfruta o posee también el respectivo derecho, por lo que, en el supuesto de que no pudiera alegar la posesión de la finca, habría de poder alegar la posesión o el disfrute del derecho.

Algunos autores parecen dar a entender que el contradictor no puede poseer la finca a título de dueño. Así, Gómez Pavón opina que el contrato o relación jurídica a que se refiere la ley no puede ser más que la relación arrendaticia (1). Y Cimiano cree que el contradictor puede fundar su oposición en el derecho que le otorgue un contrato

(1) Véase en esta REVISTA: «El artículo 41 de la Ley Hipotecaria», julio-agosto 1945, pág. 510.

anterior realizado con el titular inscrito, o con los titulares que le precedieron, pero sin que al mismo tiempo niegue la condición de titular o propietario al que aparece en el Registro (1). Pero estas interpretaciones no pueden aceptarse, porque no hay base en la ley para ellas, ni hay razón para estimar que el contradictor no pueda oponerse a la acción del titular inscrito en el caso de que éste o los que le precedieron la hayan transmitido la propiedad de la finca, y por tanto la posea como dueño, y, en cambio, pueda oponerse cuando se la hayan entregado en virtud de otro derecho real o personal que lleve consigo la posesión, como el usufructo o el arrendamiento.

Es necesario, según la ley, que la posesión la tenga el contradictor por contrato u otra cualesquiera relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores, lo que quiere decir que tiene que haberla adquirido en virtud de un título o acto jurídico derivado de un titular inscrito, pues, como dice Angel Sanz, si la expresión de la ley, al hablar de contrato u otra relación jurídica directa, se interpreta literalmente, sólo quienes directamente contrataron con el último titular o con titulares anteriores, o, en su caso, sus causahabientes, podrían formular la demanda de contradicción, lo cual sería arbitrario e injusto, por lo que es preciso entender que lo que se quiere decir es que el contradictor ha de derivar su título de algún titular inscrito, bien por haber contratado directamente con él o bien por haberlo hecho con personas que a su vez adquirieron del mismo (2).

Aunque la ley no lo diga, el título del contradictor no habrá de estar inscrito, porque si lo estuviera, la demanda de contradicción no habría de fundarse en esta causa, sino en alguna de las otras.

El último titular a que se alude no es el inmediatamente anterior al que acciona, como cree Gómez Pavón (3), sino precisamente éste, o sea, el propio titular inscrito, pues es posible que el propio titular inscrito sea quien haya transmitido la posesión al contradictor, en cuyo caso éste deberá poder oponerse a la acción de aquél con tanto o más motivo que si la hubiera transmitido un titular anterior.

(1) También en esta REVISTA: «Cómo estimamos debe ser el significado del artículo 41 de la Ley Hopitecaria», diciembre 1946, págs. 764-765.

(2) Vid *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, pág. 321. Y su magnífica obra en curso de publicación *Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo I, pág. 352.

(3) En el artículo y lugar citados.

A diferencia de lo que sucede cuando la demanda de contradicción se funde en que el contradictor posea en virtud de prescripción, en que expresamente se exige que la misma deba perjudicar al titular inscrito según el artículo 36, cuando se funde en que posee en virtud de título no se exige que éste deba perjudicar al titular registral, por lo que parece que quien tenga la posesión en virtud de contrato u otra relación jurídica podrá fundar en ella su demanda de contradicción contra el titular inscrito, tanto si éste no tiene la condición de tercero protegido por la fe pública registral, como si la tiene. Ahora bien, conforme al principio de la fe pública registral, consagrado principalmente en el artículo 34 de la ley, que no puede entenderse modificado por el artículo 41, es indudable que la posesión que se tenga en virtud de un título no inscrito no puede prevalecer contra quien tenga la condición de tercero protegido por la fe pública, por lo que si el poseedor se funda en la misma para formular la demanda de contradicción contra el titular inscrito, éste podrá oponerse a ella alegando su condición de tercero protegido por el artículo 34, y si en efecto lo es tendrá que resolverse la cuestión a su favor (1)

Sin embargo, Sanz estima que la cuestión relativa a si el titular inscrito reúne o no los requisitos exigidos por el artículo 34 para que sea protegido frente al titular extrarregistral, excede de los límites del proceso especial que se regula en el artículo 41, y exige el planteamiento del juicio ordinario, por lo que, según él, en el citado proceso del artículo 41, el poseedor en virtud de título no inscrito puede alegarle frente al titular inscrito, mientras que éste no puede alegar frente a aquél su condición de tercero protegido por la fe pública registral, lo que habrá de hacer, en su caso, en el oportuno juicio ordinario (2). Pero esto supone que el ámbito del proceso que se regula en el artículo 41 está limitado, no sólo en lo relativo a las causas en que se puede fundar la demanda de contradicción, sino también en lo referente a las cuestiones que pueden suscitarse con respecto a tales causas, y esta limitación no resulta del expresado artículo, pues en él sólo se limitan las

(1) En igual sentido ENRÍQUEZ LÓPEZ, en artículo publicado en el número de abril de 1946 de esta REVISTA, sobre *El Proceso de ejecución de las acciones reales*, pág. 250. Y MARTÍNEZ CORBALÁN, también en artículo publicado en esta REVISTA: «Más sobre los artículos 24 (38 ley unificada) y 41 de la vigente Ley Hipotecaria», agosto-septiembre 1946, pág. 535.

(2) Véanse «Comentarios», pág. 322, e «Instituciones», págs. 353-354.

causas en que se puede fundar la demanda de contradicción, sin que se contenga ninguna limitación sobre las alegaciones que pueden hacer las partes en relación con dichas causas, de lo cual se deduce que, aunque la oposición a la acción del titular inscrito sólo pueda fundarse en alguna de las causas establecidas, no están limitadas las cuestiones que con respecto a las mismas pueden plantearse, al objeto de determinar las consecuencias que para una y otra parte se deriven de la causa o causas alegadas. Del hecho de que el proceso tenga un carácter sumario tampoco se deduce, como luego veremos, que, a más de la limitación que supone el que estén tasadas las causas de oposición, estén también limitadas las cuestiones que pueden ventilarse en el mismo. Por todo ello, si el que tenga la posesión en virtud de un título no inscrito, funda en ella su demanda de contradicción contra el titular inscrito, éste podrá alegar que a él no puede perjudicarle la misma, porque tiene la condición de tercero protegido por la fe pública registral, y esta cuestión habrá de decidirse en el propio proceso de acuerdo con las normas que regulan dicho principio, de tal manera que, si el titular inscrito es en efecto un tercer adquirente que reúne los requisitos necesarios para gozar de la protección de la fe pública, la demanda de contradicción habrá de ser desestimada, sin producir el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento iniciado por el titular registral para la plena efectividad del derecho inscrito.

Con ello no puede decirse que se lesionen legítimos intereses de los titulares de derechos no inscritos, pues éstos no pueden pretender que se les dispense más protección que la que resulta de lo expuesto, o sea, que se les proteja frente a los titulares inscritos en quienes no concurran los requisitos necesarios para ser amparados por la fe pública registral, sin poder aspirar a que se les proteja frente a los terceros adquirentes que reúnan los requisitos exigidos para gozar de la protección de la fe pública.

* * *

Conforme a lo dispuesto en la causa segunda, la demanda de contradicción se puede fundar también en que posea el contradictor la finca en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36.

Al hablar la ley de poseer en virtud de prescripción, pudiera parecer que se refiere a la prescripción de la posesión, o sea, al hecho de que el contradictor haya poseído la finca por más de un año, del que se

derivaría para el mismo el derecho a no poder ser privado de dicha posesión por medio de los interdictos o acciones posesorias. Pero eso significaría que estas acciones posesorias serían las que se ejercitan por el titular inscrito en el proceso que examinamos, pues para el ejercicio de las acciones que se derivan de los derechos reales inscritos, como son la reivindicatoria o la negatoria, no importa que la finca se haya poseído más de un año por otra persona, mientras no la haya poseído por el tiempo y con los requisitos necesarios para adquirir el dominio de la misma por prescripción. Y son precisamente estas acciones y no las posesorias las que en el proceso del artículo 41 se pueden ejercitar por el titular inscrito, porque en dicho artículo se habla de las acciones reales procedentes de los derechos inscritos, y los interdictos o acciones posesorias no derivan de los derechos inscritos, sino de la posesión en sí misma considerada. Por ello, ha de estimarse, que al hablar la ley de poseer en virtud de prescripción, se refiere a la prescripción del dominio de la finca de que se trate, por lo que será necesario, para que el contradictor pueda oponerse a la acción del titular registral al amparo de lo dispuesto en esta parte de la causa segunda, que haya poseído la finca por el tiempo y con los requisitos necesarios para ganar el dominio de la misma por prescripción, y que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36 de la propia ley.

La posesión de la finca habrá de tenerla aquí el contradictor en concepto de dueño, porque, según los artículos 447 y 1.941 del Código civil, sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio por prescripción. Claro está, que como la ley habla, como se ha visto, de poseer la finca o disfrutar el derecho discutido, si el contradictor posee la finca como titular de un derecho real susceptible de usucapión, como el usufructo, podrá también alegar esa posesión en la demanda de contradicción, si ha poseído por el tiempo y con los requisitos necesarios para adquirir por prescripción el derecho de que se trate.

De lo expuesto se deduce que el titular inscrito podrá dirigir su acción contra el poseedor en cualquier tiempo, mientras éste no haya adquirido el dominio de la finca o el derecho por prescripción, por lo que no puede admitirse que sea necesario, como cree Sanz (1), para que el titular inscrito pueda utilizar el procedimiento del artículo 41,

(1) «Comentarios», págs. 298-299 y 322-323, e «Instituciones», páginas 354-355.

cuando se dirija contra un poseedor en concepto de dueño, que le inicie antes de un año a contar desde la fecha de la inscripción, pues del artículo 36 de la ley, citado por el mismo, se deduce que el titular inscrito que tenga la condición de tercero—y lo mismo sucederá si no la tiene—puede en cualquier tiempo interrumpir la prescripción mientras no se haya consumado; porque, aunque en él se dice que perjudicará al titular inscrito que tenga la condición de tercero la prescripción adquisitiva consumada, o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, si la consiente expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a la adquisición, y que la prescripción comenzada le perjudicará igualmente si no la interrumpe en la misma forma y plazo, se agrega, que ello es sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total. Y un medio adecuado de interrumpirla es, indudablemente, el ejercicio de las acciones que se derivan del derecho inscrito para conseguir la efectividad de este derecho, que son las que se ejercitan en el proceso del artículo 41 por el titular inscrito, por lo que las mismas podrán ejercitarse en cualquier tiempo mientras la prescripción no se haya consumado.

Si las acciones que en el citado proceso se ejercitaran por el titular inscrito fueran las acciones posesorias, fundadas exclusivamente en el hecho de la posesión, sería explicable la exigencia de que se iniciara el mismo dentro del año a contar desde la fecha de la inscripción, pues según el artículo 460 del Código civil, citado también por Sanz en apoyo de su opinión y según el 1.968 del propio Código y el 1.653 de la ley de Enjuiciamiento civil, el poseedor pierde la posesión y, consiguientemente, el derecho a utilizar los interdictos o acciones posesorias en ella fundados, por la posesión de otro si esta nueva posesión hubiere durado más de un año, por lo que al transcurrir un año desde la inscripción sin que el titular inscrito se dirigiera contra el poseedor, podría entenderse que había perdido la posesión y el derecho a utilizar los interdictos o acciones posesorias. Pero, al no ser las acciones que en el proceso que nos ocupa se ejercitan por el titular inscrito las acciones posesorias, como el propio Sanz reconoce, sino las acciones derivadas de los derechos inscritos, que pueden ejercitarse en cualquier tiempo mientras la prescripción de los mismos no se haya consumado, no hay motivo para estimar que el titular inscrito tenga que iniciar el proceso, cuando se dirija contra un poseedor en concepto de dueño, antes del año a contar desde la fecha de la inscripción, pues podrá hacerlo en

cualquier tiempo mientras la prescripción del derecho que se trate de hacer efectivo no se haya consumado.

Estima Azpiazu que para poder enervar la acción ejercitada por el titular inscrito, no basta que el contradictor justifique que ha poseído por el tiempo y con los requisitos necesarios para ganar el dominio por prescripción, sino que es además preciso que la prescripción haya sido previamente declarada en un juicio ordinario, fundándose principalmente, en que sin la declaración judicial hecha en adecuado procedimiento no se puede decir que la prescripción exista, y en que esa declaración no se puede hacer en el procedimiento que se regula en el artículo 41, porque la ley no lo dice, y porque un procedimiento de fines concretísimos, de tasados motivos de oposición y de efectos provisionales, no es adecuado para obtener en él una decisión tan grave como es la declaración del dominio por prescripción (1). Otros autores, como La Rica (2), Enrique López (3) y Cimiano (4), sin llegar a sostener que sea necesaria esa previa declaración en un juicio ordinario, reconocen que no es adecuado este procedimiento sumario y especial para ventilar los graves y difíciles problemas de hecho y de derecho que la prescripción plantea. Y otros, como Roca Sastre (5) y Martínez Corbalán (6), creen que la declaración de prescripción puede hacerse dentro del propio proceso que se regula en el artículo 41.

Esta última opinión nos parece la más acertada, pues no puede decirse que la prescripción no exista hasta que no sea judicialmente declarada, porque, en cuanto se ha poseído por el tiempo y con los requisitos necesarios para ello, la prescripción existe, y la declaración o la apreciación judicial de su existencia sólo será necesaria cuando sea negada o desconocida, pudiendo hacerse en el oportuno proceso que se inicie a instancia del adquirente por prescripción contra quien discuta o niegue la misma, o en juicio iniciado por otra persona que reclame

(1) Vid en esta REVISTA: «Apostillas a unos comentarios. La prescripción y el Registro», mayo 1945, págs. 332 y siguientes. «Con motivo de la publicación de un libro notable. Breve comentario», diciembre 1945, página 863. Y «A manera de réplica», enero 1947, págs. 17 y sigs.

(2) «Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria», Madrid, 1945, páginas 86 y sigs.

(3) Artículo citado, págs. 250-251.

(4) Lugar citado, págs. 766 y sigs.

(5) «Instituciones de Derecho Hipotecario», 2.ª edición (Registros), tomo I, pág. 392, nota.

(6) Lugar citado, págs. 537-538.

la cosa a dicho adquirente, en el que éste podrá oponerse alegando la existencia de la prescripción. Y de lo dispuesto en el artículo 41 se deduce que la apreciación de la existencia de la prescripción puede hacerse en el propio proceso que por él se regula, pues aunque no lo diga expresamente, ello no es necesario para que deba entenderse así, porque se permite en el mismo fundar la demanda de contradicción en el hecho de que el contradictor posea en virtud de prescripción, sin exigirse que ésta haya sido declarada con anterioridad en un juicio ordinario, de lo que se deduce que la apreciación de la existencia de la misma puede hacerse en el propio proceso, ya que la concurrencia de un requisito tan esencial, como es el de que la prescripción haya sido previamente declarada en un juicio ordinario, si se hubiera estimado necesaria, es indudable que se hubiera exigido expresamente. Además, es difícilmente concebible, que habiéndose declarado la prescripción en un juicio ordinario, pueda después iniciarse el proceso regulado por el artículo 41 en contra del que obtuvo tal declaración, pues para pedirse en el juicio ordinario que se declare la prescripción, si el dominio o el derecho real a que se refiera está inscrito en el Registro a nombre de otra persona, habrá de pedirse, previamente o la vez, la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la propia Ley Hipotecaria, por lo que, después de seguido el juicio ordinario, no será fácil que el dominio o el derecho real subsistan inscritos a nombre de persona distinta a la que obtuvo a su favor la declaración de la prescripción.

Por otra parte, el proceso que se regula en el artículo 41, no parece que sea tan inadecuado como se cree para ventilar los problemas a que pueda dar lugar la prescripción, pues en él, aparte la limitación que supone el hecho de que estén tasadas las causas de oposición a la acción del titular inscrito, no están limitadas las pruebas ni las alegaciones que con respecto a tales causas puedan hacer las partes, y el procedimiento de los incidentes a que ha de acomodarse su tramitación, aunque más breve que el del juicio ordinario, ofrece margen suficiente para que en él puedan debatirse las cuestiones que se susciten con relación a dichas causas, cualquiera que sea su mayor o menor complejidad, como lo revela el hecho de que en casi todas las leyes especiales que de algún tiempo a esta parte se han venido dictando, se haya escogido dicho procedimiento como adecuado para ventilar las cuestiones que se deriven de las mismas, algunas de las cuales son de indudable com-

plejidad. Si las alegaciones o las pruebas estuvieran limitadas, o si el procedimiento conforme al que el proceso se tramitara fuera tan breve y sencillo que no permitiera la adecuada discusión de las cuestiones de carácter complejo, habría base para opinar que las cuestiones complejas u oscuras no deberían ventilarse en el mismo, debiendo quedar reservadas para el juicio ordinario, cual sucede, por ejemplo, en el juicio de desahucio. Pero al no ser así no puede estimarse que el proceso sea inadecuado para ventilar las cuestiones a que den lugar las causas en que se permite fundar la demanda de contradicción, cuando sean cuestiones complejas.

Por todo ello, creemos que bastará que el contradictor haya poseído por el tiempo y con los requisitos necesarios para adquirir el dominio o el derecho real de que se trate por prescripción, para que pueda oponerse a la acción del titular registral, sin necesidad de que la prescripción haya sido previamente declarada en un juicio ordinario, pues la apreciación de la existencia de la misma y si ha de perjudicar o no al titular inscrito, puede hacerse en el propio proceso.

El hecho de que la sentencia que se dicte en este proceso, según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 41, no produzca excepción de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover el juicio ordinario sobre la misma cuestión, de lo que se deriva la posibilidad de que la apreciación que se haga de la prescripción sea revisada en otro proceso, no es motivo para estimar, como cree Azpiazu, que tal apreciación no puede hacerse en éste, porque la misma posibilidad existe con respecto a las restantes causas en que se permite fundar la demanda de contradición, y, en general, con respecto a los motivos de oposición que se pueden alegar en todos los procesos sumarios en que los efectos de la cosa juzgada de la sentencia que en los mismos recaiga están limitados de modo análogo a como lo están en éste.

* * *

La demanda de contradicción, según la causa que examinamos, se puede fundar, como se ha visto, no sólo en el hecho de que el contradictor posea la finca, sino también en que disfrute el derecho discutido, bien por contrato u otro título o acto jurídico derivado del último titular o de titulares anteriores, o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36.

De ello se deduce que si el titular inscrito, aunque lo sea del dominio de una finca, no ejercita en el proceso una acción encaminada a obtener la posesión de la misma, sino tan sólo una acción, como la negatoria, dirigida a impedir la realización de actos que limiten o perturben su derecho de propiedad, el contradictor podrá oponerse alegando que disfruta un derecho, como el de servidumbre, que le faculta para la realización de tales actos, derecho que podrá haber adquirido en virtud de un título derivado del último titular o de titulares anteriores, o por prescripción.

Pero es posible que el titular inscrito no lo sea del dominio de una finca, sino de un derecho real sobre cosa ajena, y trate en el proceso de hacer efectivo el mismo frente al dueño de la finca gravada que se lo impide. Esta posibilidad ha de admitirse, porque en el artículo 41 se habla en general de que las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse por el procedimiento que en el mismo se regula, y porque, al igual que el dueño puede ejercitar las acciones oportunas para hacer efectivo su derecho de propiedad, debe poder ejercitarlas el titular de otro derecho real para hacer efectivo el mismo contra quienes, sin título, se opongan a él o perturben su ejercicio (1).

Ahora bien, puede suceder que ese derecho sobre cosa ajena que se trate de hacer efectivo por el titular inscrito se haya extinguido en favor del dueño de la finca, por prescripción o por renuncia o redención convenida con el último titular o con titulares anteriores, y en tales casos, el dueño de la finca podrá oponerse, al amparo de lo dispuesto en la causa segunda, a la acción del titular del derecho real que trate de hacer efectivo el mismo.

A primera vista parece que ello no es posible, porque en la causa segunda se exige que el contradictor posea la finca o el derecho discutido, y el dueño del predio sirviente no podrá alegar que posee sobre su propia finca un derecho, como el de servidumbre, que se caracteriza precisamente por recaer sobre cosa ajena, ni la posesión de la finca es por sí sola suficiente para enervar el derecho que por el titular inscrito se trata de hacer efectivo, por lo que no le bastará alegarla

(1) ROCA SASTRE (obra citada, pág. 179) exige que se trate de derechos que impliquen posesión. En contra, SANZ («Instituciones», pág. 346) no ve inconveniente en que se pueda utilizar el procedimiento del artículo 41, aunque se trate de derechos reales sin posesión.

como fundamento de su oposición, ya que, como dice el artículo 138 del vigente Reglamento Hipotecario, el procedimiento regulado por el artículo 41 de la Ley podrá ejercitarse aunque los perturbadores tengan título inscrito a su favor, si este título no fuese bastante para legitimar los actos en que la perturbación consista. Sin embargo, el dueño de la finca podrá alegar que posee la misma en concepto de libre del derecho real que se pretende hacer efectivo, por haberlo convenido así con el último titular de éste o con los titulares anteriores, o por haberla poseído en tal concepto de libre del derecho real por el tiempo y con los requisitos necesarios para la prescripción de éste. Además, no tendría razón de ser que se reconociera al contradictor la facultad de oponerse a la acción del titular inscrito, cuando éste trate de hacer efectivo el dominio de una finca y aquél haya adquirido la misma o un derecho real sobre ella que le faculte para realizar los actos que se le tratan de impedir, y, en cambio, se le negara cuando el titular inscrito trate de hacer efectivo un derecho real sobre cosa ajena y el mismo se haya extinguido en favor del contradictor. Si en un caso se puede oponer, justo es que pueda también oponerse en el otro, siempre que concurran los restantes requisitos exigidos para ello.

Por tanto, si el titular de un derecho real sobre cosa ajena trata de hacerle efectivo por el procedimiento del artículo 41, el dueño de la misma según el Registro podrá oponerse alegando que la posee como libre, por haberse extinguido el derecho que pesaba sobre ella, en virtud de renuncia o redención convenida con el último titular o titulares anteriores, o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular del derecho real, según el artículo 36.

También un tercero que haya poseído la finca por el tiempo y con los requisitos necesarios para adquirir por prescripción el dominio de la misma, podrá oponerse al titular de un derecho real sobre ella, que trate de hacerle efectivo, si dicho tercero la ha poseído en concepto de libre del referido gravamen, pues en tal caso la adquisición del dominio por el usucapiente, a la vez que extingue el dominio contradictorio, extingue también los derechos reales limitativos incompatibles con aquél.

RAFAEL GIMENO GAMARRA
Juez de 1.ª Instancia.

# Algo sobre el artículo 313 del texto refundido de la Ley Hipotecaria y los artículos concordantes del nuevo Reglamento

No hay duda alguna que la aspiración unánime de cuantos se interesan por los problemas del Derecho inmobiliario, o en otras palabras, por la eficacia de la Institución registral en beneficio de la propiedad inmobiliaria de España, desean para los libros del Registro el mayor número posible de asientos y contemplan con evidente tristeza ese 60 por 100 de la propiedad no inscrita, que la exposición de motivos de la Ley de Reforma ha venido a recordarnos.

Pero ese sentir unánime se desvanece cuando, una vez contemplado el problema, se le busca una solución. Efectivamente, éstas son varias:

1.ª Perfilar y perfeccionar la Institución registral para que ésta se recomiende por sí misma, hasta el punto de que el particular lleve a inscribir sus títulos por verdadera convicción y por entender que el Registro le proporciona más beneficios que la extraregistralidad.

«Inscripción como resorte estimulador», ha llamado Roca Sastre a este sistema (1), en el que la inscripción es declarativa, o declarativa y convalidante (2).

Es el criterio que inspiró a los autores de la Ley de 1861. Decía Gómez de la Serna, citado por Roca Sastre, que es tan precaria y triste la condición de las personas que no inscriben sus títulos registrables, que todas las que sean medianamente previsoras y diligentes no dejarán de inscribir. De este modo, no se concibe que

(1) *Instituciones de Derecho hipotecario*, 2.ª edición, vol. I, pág. 153.
(2) Sobre estos conceptos, ver Sanz en *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, pág. 40, y en *Instituciones de Derecho hipotecario: Notarías*, volumen I, pág. 238.

dentro de veinte años no esté registrada toda la propiedad inmueble.

2.ª Implantar la inscripción constitutiva. Es el criterio de los que se inspiran en la legislación germánica.

3.ª Lograr la inscripción de un modo indirecto, pero coactivo, a base de declarar la inadmisión de los títulos no inscritos.

¿Cuál de estas soluciones ha seguido el legislador actual?

Por de pronto, la de la inscripción constitutiva no entró en sus cálculos, ni aun en el anteproyecto (de inspiración netamente germánica), pues, como dice Sanz (1), en el citado anteproyecto no se eliminaba la fuerza creadora del derecho real, que nuestro Código civil concede al título y a la tradición.

Por otra parte, la eliminación de tal sistema se pone de manifiesto, ya de un modo claro, en la exposición de motivos de la Ley de Reforma de 1944: «La inscripción, si bien continúa siendo potestativa y de efectos declarativos...» Y en otro lugar: «Si no se concede a la inscripción carácter constitutivo...»

Suprimido, pues, de nuestro ordenamiento el criterio de la inscripción constitutiva, nos quedan las otras dos soluciones. Para su estudio nos ocuparemos primero de la Ley de Reforma de 1944, y, después, del texto refundido de 1946.

## Ley de Reforma de 1944.

Esta Ley participa, en cierta manera, de las dos soluciones.

En efecto; por una parte, perfecciona la Institución para que ésta se recomiende por sí misma, eliminando, introduciendo o modificando aquello que la experiencia aconsejaba. Prueba de ello son las reformas que se han introducido a los principios de fe pública, de legitimación, de especialidad; la regulación de la inexactitud registral, de las prohibiciones de enajenar; la supresión registral de la posesión; las novedades introducidas en la hipoteca, etc., etc.

Con esto no hace más que seguir aquella solución primera que señalábamos, y que es la que han seguido en todo tiempo nuestros legisladores hipotecarios, con más o menos fortuna.

(1) *Comentarios...*, pág. 18.

Pero, por otra parte, el legislador de ahora, quizá pensando que esta primera solución sería insuficiente (los precedentes no eran demasiado halagüeños), se decidió por reforzarla, acompañándola de otra: declarar indirectamente la inscripción necesaria (no constitutiva), a base de negar la admisión de los títulos no inscritos en los organismos oficiales.

No hay duda que las esperanzas puestas en tal reforma fueron grandes, y nos lo demuestra el mismo legislador en la exposición de motivos: «Como resultado de ello ... se ha concedido a la inscripción una mayor sustantividad.» Y sigue diciendo: «La inscripción será premisa ineludible para el ejercicio de los derechos reales sobre bienes inmuebles. De este modo quedarán debidamente tuteladas las relaciones jurídicas inmobiliarias, de acuerdo con su naturaleza y trascendencia social. Se corregirá, en gran parte, la divergencia que todavía subsiste entre el Registro y la realidad extrarregistral. Y se obtendrá la seguridad de que las declaraciones judiciales o administrativas descansen sobre la base sólida y segura del Registro de la Propiedad.»

Todas estas esperanzas se abrigaban con la reforma que se emprendía. Y a su inspiración se redactó el artículo 355, cuyo primer párrafo dice: «Los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales; los Consejos y las Oficinas del Estado, Provincia o Municipio, no admitirán ningún documento o escritura por el cual se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sujetos a inscripción, si antes no se tomó razón de ellos en el Registro.»

De su simple lectura resulta que no podrá ejercitarse ningún derecho sobre inmuebles en virtud de títulos no inscritos.

Las esperanzas del legislador no fueron, sin embargo, compartidas por la doctrina, que desencadenó unánimemente contra tal precepto una crítica despiadada. De él se ha dicho:

«Si bien la fórmula de la inscripción constitutiva puede poner en ridículo al legislador, el mismo peligro existe, y aún con mayor escala, con la fórmula de inadmisión de documentos no registrados» (1).

(1) Roca Sastre: *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, marzo 1945, página 303.

«Reconocer un derecho como eficaz y perfecto en sí mismo y en su adquisición, y negarle amparo por falta de un requisito facultativo que entre partes no le da fuerza alguna, es absolutamente injusto y absolutamente ilegal» (1).

«Hay noventa probabilidades contra diez de que tal precepto no se aplicará jamás y está destinado a vivir solamente entre las páginas del *Boletín Oficial*» (2).

«El artículo 355 está condenado fatalmente al fracaso. Es lamentable que no se haya aprovechado la experiencia de más de cuatro siglos que nos enseña un fracaso total de este sistema de sanciones indirectas, que cuanto más enérgicas son más inaplicables aún y constituyen rápidamente letra muerta en los textos legales» (3).

El precepto comentado no resistió la crítica, y en el texto refundido de la Ley Hipotecaria aparece no sólo transformado, sino eliminado, al menos en la amplitud y la fuerza que le animaba.

## Texto refundido de 1946.

El artículo 355 está ahora sustituido por el 313, que textualmente, y en su primer párrafo, dice: «Los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales; los Consejos y las Oficinas del Estado, no admitirán ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, por los cuales se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sujetos a inscripción, si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo, en perjuicio de tercero, un derecho que debió ser inscrito. Si tales derechos hubieren tenido ya acceso al Registro, la inadmisión procederá, cualquiera que sea la persona contra quien se pretenda hacerlos valer ante los Tribunales, Consejos y Oficinas expresados.»

Comparado este precepto con el artículo 355 de la Ley de Reforma, se echa de ver en seguida el distinto criterio que les informa.

En el artículo 355 sólo cabe distinguir entre documentos ins-

(1) González Palomino: *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, septiembre 1945, pág. 303.

(2) Enrique del Valle Fuentes: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, diciembre 1945, pág. 811.

(3) Sanz: *Comentarios...*, pág. 519.

critos y no inscritos. Aquéllos son siempre admitidos; éstos no son nunca admitidos.

En cambio, en el artículo 313 del texto refundido hay que hacer una serie de distinciones, de las cuales nos vamos a ocupar en seguida, pues, dicho sea de paso, la inteligencia de dicho artículo no es nada diáfana.

Para conseguir comprenderlo hay que entresacar de su contenido tres conceptos o elementos esenciales, alrededor de los cuales gira toda la economía del citado precepto.

Tales conceptos o elementos son los siguientes: Documento o escritura (título en sentido formal); derecho o finca (título en sentido material), y demandado, reclamado o expedientado.

A su vez hay que distinguir dos posiciones o estados dentro de cada concepto o elemento. Esto es, ver si el documento o escritura y el derecho o finca están inscritos o no están inscritos, y si el demandado, reclamado o expedientado es parte o tercero.

Para más claridad presentamos el siguiente cuadro, que nos servirá para comprender mejor todo lo que a continuación vamos a indicar:

Documento o escritura..... { Inscrito. / No inscrito.

Derecho o finca ..... { Inscrito. / No inscrito.

Demandado, reclamado o expedientado .... { Parte. / Tercero.

Visto esto, pasemos a ver cuándo el documento o escritura es admisible o no lo es, según el artículo 313. Los casos surgirán de las posibles combinaciones que con los anteriores elementos pueden hacerse.

Veamos los siguientes cuadros o supuestos:

*A)* Procede la inadmisión:

1.—Documento no inscrito.
Derecho no inscrito.
Tercero.

2.—Documento no inscrito.
Derecho inscrito.
Parte.

3.—Documento no inscrito.
Derecho inscrito.
Tercero.

*B)* Procede la admisión:

4.—Documento no inscrito.
Derecho no inscrito.
Parte.

5.—*Documento inscrito.*
Derecho inscrito.
Parte.

6.—*Documento inscrito.*
Derecho inscrito.
Tercero.

Estos dos últimos supuestos son claros, pues representan el caso normal, la confirmación del Registro. Aparte de que a ellos no se refiere el artículo 313, pues tal artículo está en el título que trata de los documentos no inscritos, y aquí estamos en casos de documentación inscrita.

Aclararemos, además, que los supuestos expuestos no agotan las posibles combinaciones que con los elementos antes señalados pueden hacerse. Pues cabrían también estos dos:

Documento inscrito.
Derecho no inscrito.
Parte;

y

Documento inscrito.
Derecho no inscrito.
Tercero.

Pero es natural que no nos ocupemos de ellos, pues aparte no estar comprendidos en el título XIII, ya que los documentos están inscritos, no pueden darse estos supuestos en la realidad, ya que es imposible el caso de estar los documentos inscritos y no estarlo el derecho a que los mismos se refieren.

Sentado esto, pasemos a examinar aquellos cuatro supuestos antes señalados, o sea, los tres primeros, en que no cabe la admisión, y el cuarto, en que ésta es posible.

*A)* Procede la inadmisión:

1.—Documento no inscrito.
Derecho no inscrito.
Tercero.

A él se refiere el primer párrafo del artículo 313: «Los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales; los Consejos y las Oficinas del Estado, no admitirán ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro (documento no inscrito), por los cuales se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sujetos a inscripción, si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo, en perjuicio de *tercero,* un derecho que debió (1) ser inscrito (derecho no inscrito).»

El precedente directo de este párrafo hay que buscarlo en el artículo 389 de la antigua Ley, que decía: «No se admitirá en los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, en los Consejos y en las Oficinas del Gobierno, ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, por el cual se constituyeren, transmitieren, reconocieren, modificaren o extinguieren derechos sujetos a inscripción, según la misma Ley, si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo, en perjuicio de tercero, derecho que debió ser inscrito».

La Jurisprudencia, con referencia a este artículo, había dicho que los terceros a quienes ampara este artículo son los que, ostentando un título inscrito, fueren inquietados en su derecho por otro título en el que no hayan intervenido. (Sentencia de 3 de mayo de 1908.)

Sanz, que hasta la fecha es el único que sepamos se ha ocupado del comentario de tales preceptos (2), dice que el problema más importante que se plantea en la nueva Ley es el de determinar quiénes son terceros para estos efectos. Y añade: «Aunque en este caso parece, a primera vista, que se ha mantenido la doctrina de 1861, debe observarse que en esta Ley se hacía referencia a

(1) El tecnicismo de la ley no nos parece muy afortunado, pues habla de derecho que *debió* ser inscrito. En nuestro Derecho inmobiliario sólo debe ser inscrita la hipoteca, de inscripción constitutiva, según unos, o necesaria según otros. En los demás derechos la inscripción es potestativa. Y como no es de suponer que el legislador se refiera sólo a la hipoteca en este artículo, había de haber dicho «un derecho que *pudo* ser inscrito».

(2) *Instituciones...*, pág. 280.

fincas inscritas exclusivamente, y, por tanto, el tercero había de ser un tercero hipotecario. En la actualidad, al tratarse de fincas no inscritas, es indudable que el tercero habrá de serlo también no inscrito, es decir, habrá de ser un tercero civil.»

Y niega esta condición al usufructuario en relación con el nudo propietario; el dueño del predio sirviente y el del dominante; el censualista y el censatario, etc., con lo cual queda algo reducido el campo de aplicación del supuesto que examinamos.

Aunque en los casos en que es de aplicación tendrá cierto valor para estimular la inmatriculación, ya que será el único medio para hacer efectiva procesalmente una acción real contra terceros.

2.—Documento no inscrito.
Derecho inscrito.
Parte;

y

3.—Documento no inscrito.
Derecho inscrito.
Tercero.

A estos casos se refiere el segundo párrafo del artículo 313: «Si tales derechos hubieren tenido ya acceso al Registro (derecho inscrito), la inadmisión procederá—la inadmisión, claro, del documento o escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, y a que se refiere el párrafo anterior; *documento no inscrito*, pues—, cualquiera que sea la persona (parte o tercero) contra quien se pretenda hacerlos valer.»

Lo aquí dispuesto representa una novedad de la Ley del 46, y, por de pronto, parece que su intención no es ótra que estimular la inscripción o evitar la interrupción de la vida registral. Supongamos una persona que adquiere una finca inscrita en el Registro, pero que no se preocupa de inscribir su título de adquisición. Si después pretende hacer valer algún derecho contra otra persona, sea parte en el contrato, sea tercero, se encontrará con que su documento o título no será admitido ante las Oficinas públicas mientras no lo inscriba. Y es natural que se preocupe de tal inscripción, tanto por lo sencillo que le es, como por la eficacia procesal que de esta manera inviste a su título.

El legislador hace distingos cuando el derecho o finca no está inscrito; pero es radical cuando lo está, por la razón poderosa de que quiere evitar a toda costa la interrupción de la vida registral; quiere evitar que lo que se ha logrado con un procedimiento quizá forzado de inmatriculación, se malogre por la desidia de los particulares.

Sanz califica este procedimiento de estimular la inscripción, con tono harto despectivo, de idea antigua e ingenua; pero nosotros creemos sinceramente que la intención del legislador será lograda, a lo menos en los casos en que surja contención, pues vencerá fácilmente el descuidado si rectifica y a tiempo subsana su descuido.

*B)* Procede la admisión:

4.—Documento no inscrito.
Derecho no inscrito.
Parte.

Este caso, en que procede la admisión aun tratándose de documento no inscrito, aparte deducirse por exclusión o por interpretación *a sensu contrario* del párrafo primero del artículo 313 de la Ley, aparece recogido expresamente en el artículo 586 del nuevo Reglamento: «Cuando el objeto de la presentación no afecte a tercero (parte), podrá admitirse la escritura o documento de que no se haya tomado razón en el Registro (documento no inscrito), siempre que no constare que la finca o derecho a que se refiere hubiesen tenido acceso al Registro» (derecho no inscrito).

No dice el Reglamento «siempre que conste que la finca o derecho no estén inscritos», sino que, en forma negativa, dice siempre que no conste que lo estén. En el primer sentido, habría de acreditarse esa no inscripción para ser admitidos los documentos. Pero en el segundo sentido, que es el reglamentario, se admiten siempre, mientras no se haga constar tal inscripción. Naturalmente, al que le interesa en todo caso tal constancia es al demandado. Por eso dice el Reglamento «que la parte a quien perjudique la admisión podrá oponerse a la misma, justificando que la finca o derecho de que se trata figuran inscritos en el Registro». Y tal justificación puede hacerse del modo que indica el párrafo primero del artículo 588 del Reglamento: «Será bastante para acre-

ditar la toma de razón (1), la correspondiente nota del Registro, extendida al pie del documento, y, en su defecto, la certificación expedida por el Registrador.» También prevé el Reglamento el caso de que al demandante le interese probar la no inscripción del derecho o finca: «El no acceso de la finca o derecho al Registro deberá acreditarse, cuando haya lugar a ello, con la correspondiente certificación negativa expedida por dicho funcionario.» (Artículo 588, párrafo segundo.)

Justificado aquel extremo (o sea, la inscripción del derecho o finca), se devolverá el documento indebidamente admitido a quien lo hubiere presentado.

Y la no admisión procede por la sencilla razón de que, al acreditarse que la finca o derecho estaban inscritos, el caso que examinamos se convierte en uno de los antes vistos, esto es, documento no inscrito y derecho inscrito (no interesa parte o tercero), y que caen dentro del supuesto de inadmisión. Por eso señala el Reglamento que se devolverá el documento *indebidamente* admitido.

Por otra parte, la posición del legislador es lógica: declara la admisión del documento no inscrito referente a un derecho no inscrito si la cuestión es entre partes, porque el asunto cae dentro de la competencia exclusiva del Derecho civil, al que la legislación hipotecaria no puede imponerse (2). En cambio, demostrada la inscripción del derecho, declara la no admisión con perfecta competencia y en defensa del ordenamiento jurídico inmobiliario.

La devolución del documento indebidamente admitido se hace «para que se tome razón del mismo en el Registro en el término prudencial que al efecto se le señale, y si no volviese a presentarlo o lo presentare sin la expresada toma de razón, se tendrá por no visto».

Es de señalar aquí una especialidad del Reglamento:

El supuesto segundo, en que no cabe la admisión (documento no inscrito, derecho inscrito, parte), es idéntico al supuesto cuarto,

(1) «Se entenderá que de un documento o escritura se ha tomado razón en el Registro cuando la finca o derecho comprendido en el mismo hayan producido en el Registro el asiento que, según su naturaleza, sea legalmente procedente.» (Art. 587.)

(2) Precisamente el Consejo de Estado, en su informe, no aceptó la redacción del artículo 355, que sustituyó por la del actual artículo 313, por entender que el criterio absoluto de aquél estaba en abierta contradicción con el Código civil, inderogable por el citado precepto de la Ley Hipotecaria.

ahora examinado, en el caso de que, en este último, se justifique que el derecho o finca figuraban inscritos. Sin embargo, en aquél, la Ley declara una inadmisión absoluta sin oficiosidades ni buenos consejos: «Se devolverá el documento—dice el Reglamento en el segundo párrafo del artículo 585—a quien lo hubiere presentado y se suspenderá, en su caso, el curso de la demanda, reclamación o expediente, hasta que se vuelva a presentar con nota de haberse tomado razón del mismo en el correspondiente Registro.»

En cambio, en el supuesto cuarto, si se ha admitido el documento y después se demuestra la inscripción del derecho, no procede el legislador con tanto radicalismo, sino que devuelve el documento *para* que se tome razón del mismo en el Registro en el *término* prudencial que al efecto se le *señale,* y sólo si no volviere a presentarlo o lo presentara sin la expresada toma de razón, se tendrá por no visto.

La distinción es debida a que, en el primer caso, el pleito o expediente no se ha iniciado aún. La Autoridad no admite el documento en el momento de su presentación, suspendiéndose el curso de la demanda. En cambio, en el segundo caso, el documento ya se aceptó, y cuando se descubre que el derecho ya estaba inscrito (procediendo, por tanto, la inadmisión del documento), el pleito o expediente puede estar ya algo avanzado. Si se dejara a la libertad del presentante la nueva presentación del documento ya inscrito, podría causarse perjuicio al demandado y podría alargarse indefinidamente el proceso. De ahí que el Reglamento haya previsto el caso, señalando un término prudencial al interesado para que tome razón del documento en el Registro y nuevamente lo presente. Si así no lo hace, se tendrá el documento por no visto. Y, en este caso, se producirá o no la suspensión del curso del procedimiento, según que la pretensión se base únicamente en el documento en cuestión o en otros medios de prueba (1).

* * *

Además de los supuestos de inadmisión de documentos, ya especificados, la Ley presenta unos casos de excepción. O sea, supuestos en que el documento no sería normalmente admitido, pero que lo es por expresa declaración de la Ley.

(1) Ver Sanz: *Instituciones...: Notarías,* vol. I, págs. 284-285.

Son estas excepciones:

1.ª Cuando se haga la presentación de documentos o escrituras a los efectos fiscales o tributarios (art. 313, párrafo segundo.)

Se comprende la excepción si se tiene en cuenta el criterio de la legislación fiscal.

2.ª En los expedientes de expropiación forzosa que se sigan contra el que tenga los bienes en concepto de poseedor, no será necesario que éstos tengan tomada razón de esta situación en el Registro (art. 113, párrafo tercero).

Conserva la misma redacción que en la Ley de Reforma de 1944. Roca Sastre (1) dice de él que es «desconcertante por aludir a una situación posesoria que en lo sucesivo no puede tener acceso al Registro».

Y Sanz (2) dice que, literalmente interpretado este precepto, no tiene sentido, toda vez que se refiere exclusivamente a la posesión que, conforme a la legislación vigente, no es inscribible. Y no puede estimarse—añade—que se refiera a los asientos de posesión anteriores, mientras subsistan, pues por el lugar que ocupa no es norma de derecho transitorio. Es preciso interpretarlo—concluye—en el sentido de que se refiere al dominio y que su alcance es declarar inaplicable el artículo 313 a los efectos de la expropiación forzosa.

3.ª Podrá admitirse el documento no inscrito, y que debió serlo, si el objeto de la presentación fuere únicamente corroborar otro título posterior inscrito (art. 314).

La excepción es natural: se trata de dos documentos, uno principal y otro accesorio, que viene a corroborar el primero. El documento principal aparece ya inscrito. La presentación del documento accesorio, pues, que no pretende otra cosa que corroborar el principal, ha de ser aceptada en todo caso, so pena de dejar sin defensa al documento inscrito.

Se produce idéntico juego, aunque en otro terreno, al de una de las pretendidas excepciones o casos de no aplicación del artículo 17 de la Ley Hipotecaria; cuando se admite la inscripción de un título anterior no inscrito que corrobora o robustece un título inscrito.

Por otra parte, en el precepto que nos ocupa parece indiferente

(1) *Instituciones...*, 2.ª edición, tomo I, pág. 143.
(2) *Instituciones...: Notarías*, vol. I, pág. 279.

que el título principal inscrito sea posterior o anterior al documento accesorio. Así opina Sanz (lugar antes citado).

4.ª Cabe también la admisión del documento no inscrito y que debió inscribirse, si el objeto de la presentación fuere ejercitar la acción de rectificación del Registro (art. 314).

Esta acción rectificatoria, en los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, estaría muerta en la Ley si los Jueces y Tribunales empezaran por no admitir los documentos base de la acción y que no están inscritos precisamente porque hay en el Registro un asiento al que previamente hay que destruir para lograr aquella inscripción. Se trata de un círculo vicioso, sólo eliminable en virtud de tal excepción.

5.ª Podrá admitirse el documento no inscrito cuando se presente para pedir la declaración de nulidad y consiguiente cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel documento (art. 315).

Este precepto está prácticamente incluído en el anterior, porque la acción de rectificación cabe cuando hay inexactitud registral, y uno de los supuestos de inexactitud es precisamente la nulidad o error de algún asiento (art. 40, párrafo *c*), rectificable en la forma que determina el título VII de la Ley; esto es, por medio de una nueva inscripción, con la correspondiente cancelación del asiento nulo. En una palabra: ejercicio de la acción rectificatoria, que es término más amplio.

Por eso dice Sanz (lugar citado) que este precepto es inútil, pues su doctrina está incluída en los artículos 40 y 314 de la Ley.

* * *

Dicho cuanto antecede, llegamos a la conclusión, como antes dijimos, de que el texto refundido de 1946 ha eliminado en parte, con el artículo 313, la amplitud y la fuerza que tenía el artículo 355 de la Ley de Reforma.

Por lo que, de aquellos tres sistemas o soluciones que al principio señalábamos para ganar el mayor número posible de asientos en el Registro (inscripción constitutiva, inscripción necesaria por inadmisión de documentos e inscripción como resorte estimulador), nos hemos quedado casi exclusivamente con el último, que, en definitiva, ha sido el tradicional en nuestra patria y que gira bajo el

lema de que la inscripción no es una necesidad, sino una conveniencia.

Con ello no queremos decir que la inadmisión de documentos, tal como ahora está regulada, no gane buen número de asientos para el Registro, pero sí que tal inadmisión ha dejado de funcionar con el criterio absoluto y rigorista que funcionaba en la Ley de Reforma, dejando de ser sistema para pasar a ser uno de los tantos elementos que colaboran al logro de una aspiración: disminuir, en lo posible, aquel obsesionante sesenta por ciento.

No ha faltado quien desaprobase esta timidez del legislador, especialmente por no haber aceptado la inscripción constitutiva. Dice Enrique del Valle Fuentes (1): «La persistencia en nuestro ordenamiento jurídico inmobiliario de la inscripción con carácter meramente declarativo es lo primero que destaca en la Ley para desesperación de cuantos teníamos puestas nuestras esperanzas en que, por fin, se implantara la inscripción con carácter constitutivo.»

Pero no pueden avanzarse juicios acerca del criterio que sigue la nueva Ley, y menos esgrimir, para combatirla, el argumento de que en 1861 fracasó el sistema de estimular la inscripción por el perfeccionamiento de la Institución. Han transcurrido ochenta y cinco años, y no han transcurrido en vano. Por otra parte, las reformas habidas entre 1861 y 1946 habían desenfocado el verdadero sentido de la Ley inicial, reconocida como de las más científicas. Ahora se ha recuperado tal sentido, y sobre él se han realizado reformas de verdadera importancia, aprovechando la experiencia y el estudio de casi un siglo. ¿Por qué, pues, avanzar opiniones? Dejemos que el tiempo pase, dejemos que la Ley se aplique y se conozca, y entonces será el momento de decir si ha logrado o no sus intentos.

Y Dios quiera que en una posible futura exposición de motivos no figuren nuevamente, con referencia al texto actual, estas fatídicas y tantas veces repetidas palabras: «A pesar de sus indudables aciertos, no ha logrado dar al sistema vigente toda la eficacia que de él se esperaba...»

MANUEL CREHUET JULIÁ.
Notario.

(1) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1945, pág. 804.

# Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

NO DEBE CONCEDERSE UN VALOR ABSOLUTO A LOS TÉRMINOS EN QUE ESTÁ REDACTADO EL ARTÍCULO 739 DEL CÓDIGO CIVIL QUE IMPIDA LA COEXISTENCIA DE DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS COMPLEMENTARIAS O ACLARATORIAS, Y EN TODO CASO DEBE ARMONIZARSE TAL ARTÍCULO CON EL 675 DEL MISMO CUERPO LEGAL.

*Resolución de 18 de junio de 1947 («B. O.» de 20 de septiembre).*

Una señora, que falleció en estado de viuda y sin herederos forzosos el 18 de enero de 1937, había otorgado testamento abierto en el cual legó «a su hermana M. de la C. V., o a sus hijos o descendientes legítimos», entre otros bienes, la mitad indivisa de una finca urbana en Granada. Falleció la legataria con anterioridad a la testadora dejando seis hijos legítimos, llamados José, Félix, Juan, Jesús, Antonio y María de la Concepción C. V., de los cuales los cuatro primeros fueron asesinados por los marxistas, siendo don Félix y don Juan solteros, casado don José—pero sin hijos—con doña María Moreno, y dejando don Jesús tres hijos legítimos, llamados doña María de la Concepción, don Félix y doña María Jesús C. M. Y conocedora la testadora, en plena dominación roja, del asesinato de su sobrino don José, otorgó un testamento ológrafo del tenor siguiente: «Muerto ya mi queridísimo sobrino Pepe (q. e. p. d.), dejo a su mujer, María Moreno, en su lugar para que herede ella lo mismo que él mientras viva.—*J. V. A., viuda de C.* Madrid, 30 de octubre de 1936.»

Por varios letrados, en el concepto de contadores-partidores y en representación de los dos sobrinos sobrevivientes de la testadora,

don Antonio y doña María de la Concepción C. V., de la viuda del sobrino asesinado don José, doña María Moreno, y de los hijos del sobrino también asesinado don Jesús, doña María de la Concepción, don Félix y doña María Jesús C. M., se otorgó una escritura de protocolización de operaciones particionales ante el Notario de Madrid don Florencio Porpeta, en la que se adjudicó a doña María de la Concepción C. V. la mitad indivisa del referido inmueble para pago, en parte, del legado, y cuya otra mitad corresponde también a la legataria por herencia de sus padres.

Presentada primera copia parcial de la referida escritura en el Registro de Granada, fué denegada en cuanto a la mitad del repetido inmueble, inscrito a nombre de la testadora por el defecto insubsanable, que impide la anotación preventiva, de que su adjudicación se realiza a base y por efecto de un testamento totalmente revocado, o sea del testamento nuncupativo que aquella señora otorgó el 1.° de diciembre de 1924, el cual, por virtud de la rotunda disposición del párrafo primero del artículo 739 del Código civil, al otorgarse el ológrafo en 30 de octubre de 1936, en que ni se alude a él, quedó revocado de derecho; lo cual no es óbice a que, aun desaparecida toda su esencia jurídica, tenga ahora, como punto de referencia, la naturaleza de módulo—indispensable, como único, si el sobrino Pepe no era presunto heredero intestado de la otorgante—para la determinación cualitativa y cuantitativa de lo que, por haber estado legado antes al sobrino Pepe, ha de adquirir, por efecto del ológrafo, su viuda, doña María Moreno.

Interpuesto recurso, la Dirección revoca el auto presidencial y la nota del Registrador mediante la doctrina siguiente:

Que el único problema planteado en el recurso consiste en determinar si el testamento abierto otorgado en 1.° de diciembre de 1924 por doña J. V. debe estimarse totalmente revocado por el ológrafo, en el cual la causante, después de manifestar que conocía la muerte de uno de los seis sobrinos a quienes en aquel testamento había hecho un legado conjunto en pleno dominio, se limitó a disponer que la parte de la manda que al finado hubiera correspondido en propiedad fuese usufructuada por su viuda; o si, por el contrario, ambos testamentos son compatibles y debe subsistir el abierto, con la única variación hecha por la sustitución ordenada en el ológrafo.

Que la revocación tácita de un testamento por otro posterior perfecto se establece en algunas legislaciones extranjeras sólo en cuanto afecte a lo que sea opuesto a éste, preceptuándose en otros ordenamientos legales la ineficacia del testamento anterior; y si bien el artículo 739 de nuestro Código civil sigue el segundo sistema, no debe concederse un valor tan absoluto a sus términos que impida la coexistencia de disposiciones testamentarias complementarias o aclaratorias, y en todo caso debe armonizarse tal artículo con el 675, conforme al cual «toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador», y «en caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento».

Que el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de enero de 1925, declaró que no se debe dar a las disposiciones testamentarias más extensión de la que reflejen sus palabras; y examinado el referido testamento ológrafo, se infiere del mismo, sin género alguno de vacilación, que la otorgante se propuso única y exclusivamente colocar a la viuda de su sobrino en lugar de éste para que usufructuara vitaliciamente la parte del legado asignada al mismo en propiedad, sin propósito de excluir de la manda a los demás legatarios supervivientes ni de dejar sin efecto las restantes disposiciones del testamento abierto, porque tan ilógica solución pugnaría con las palabras del ológrafo, en el cual, de manera indudable y suficientemente explícita, la causante ratificó el testamento abierto, toda vez que la sustitución de uno de los legatarios por su viuda significa no rectificación, sino reiteración de voluntad en cuanto a la subsistencia del legado, y evidencia que la testadora perseveraba en su intención.

Que esta moral, racional y justa interpretación coincide con la opinión de autorizados comentaristas, a los cuales se refiere un autor que viene realizando magistral labor en beneficio de los juristas españoles, singularmente Notarios y Registradores, quien, después de recordar el mencionado artículo 739, dice lo siguiente: «No obstante, piensan algunos escritores, entre ellos Manresa, que hay casos en que la voluntad de la otorgante es indudablemente dar eficacia a ambos testamentos, aunque expresamente no se de-

clare la subsistencia del primero. Esto sucedería, por ejemplo, si en el segundo testamento se limitase el testador a hacer algunas mandas o cualesquiera otras disposiciones compatibles con las del primero o no relacionadas con la transmisión de sus bienes, como el reconocimiento de un hijo natural, el nombramiento de tutor, etcétera.

Que de acuerdo con lo copiado se consigna en obras de conocidos civilistas españoles que «si fueran compatibles entre sí las disposiciones de ambos testamentos en el sentido de no estorbar las unas al posible cumplimiento de las otras, y pudiendo reputarse las del posterior como adición o complemento de las del anterior, sin que en aquél se contenga revocación expresa de éste, no habría revocación tácita, y subsistirían ambos, formando la legalidad testamentaria de la sucesión», y sin que «haya inconveniente en aplicar al Derecho español la prescripción del Código francés (artículo 1.036), según la cual los testamentos posteriores que no revoquen de una manera expresa los precedentes no anularán en éstos más que aquellas disposiciones que fueran incompatibles con las nuevas o sean contrarias entre sí», pues «la voluntad del testador, regla primordial en materia testamentaria, no indica en tal caso la incompatibilidad de estas dos últimas voluntades, sino que, por el contrario, proporciona medios para creer que puedan conciliarse perfectamente».

Y que, aparte de lo expuesto, la tesis favorable a la compatibilidad de los aludidos testamentos, abierto y ológrafo, se basa en reiteradas resoluciones de este Centro directivo, según las cuales la calificación de los Registradores está, en general, muy restringida cuando se trate de testamentos que acepten como válidos los interesados en los mismos, a no ser que la causa que los invalide sea un delito perseguible de oficio; porque también en general por el acuerdo o avenencia de dichos interesados adquieren los testamentos todo su vigor a efectos registrales, sin perjuicio de las acciones que los que se crean perjudicados puedan ejercitar ante los Tribunales de Justicia.

Sin duda que cualquier solución dada al caso planteado sería objeto de contradicción. Todo en este asunto se torna en interpretaciones, conjeturas... Para el Centro directivo, la postura por él

adoptada de dar validez a la coexistencia de ambos testamentos —el ológrafo y el abierto anterior—es la «moral, racional y justa»—considerando cuarto—, y en su apoyo cita lo expuesto por el maestro Castán, una de cuyas oraciones es tan aprovechable al caso: aquella de «si en el segundo testamento se limitase el testador a hacer algunas mandas o cualesquiera otras disposiciones, compatibles con las del primero».

Por su parte, clama el Registrador: «Dura lex sed lex», afirmando anteriormente en su excelente informe que el artículo 739 del Código civil fué un precepto engendrado por una protesta ante un ingrato cuadro jurídicosocial, y nació con el fin de simplificar y dar firmeza a las inseguras y movedizas formas testamentarias, entonces vigentes, y para que el testamento fuese la última y no la penúltima voluntad.

Expuesta por el Tribunal Supremo la precedente doctrina, acaso fuese un poco peligrosa. Desarrollada por nuestro ilustre organismo rector— y circunscrita al problema planteado—, la estimamos como la única solución posible del mismo.

¿Se desprende de ella que en adelante los testamentos posteriores que no revoquen de una manera expresa los precedentes no anularán en éstos más que aquellas disposiciones que fueran incompatibles con las nuevas o sean contrarias entre sí?

Esa cita del artículo 1.036 del Código francés—cúya es la redacción que se transcribe en el precedente interrogante—, siquiera sea una aportación al bien construído armazón, sobre el que basa su doctrina el Centro directivo en este particular caso, entendemos —como indica el entrecomillado, y cual puede verse en el penúltimo considerando—que traída indirectamente por aquél, o sea por invocación que de dicho precepto extranjero hacen determinados tratadistas patrios, no puede concedérsele una singular apreciación.

Una fisura encontramos nosotros, sin embargo, en la bien conjuntada y armónica estructura de los considerandos transcritos, y es la exposición en el último de ellos de querer basar la tesis favorable a la compatibilidad de ambos testamentos en la doctrina (tan discutible y necesitada de revisión) de la restricción de la facultad calificadora del Registrador de aquellos testamentos que —no siéndolo—los interesados aceptan como válidos.

Porque o estamos ofuscados o no vemos la exacta aplicación de aquella doctrina al caso debatido.

Dicha doctrina o bien se refiere al incumplimiento de formalidades legales de escasa importancia—no decir, por ejemplo, el Notario cuál de los testigos firma por el testador—o afecta a disposiciones testamentarias, cuya subsanación, por así decirlo—como en el caso del *preterido,* al que los demás herederos le dan la parte que le corresponde—, dejan de manifiesto que esa avenencia de los interesados en manera alguna puede trascender en perjuicio para terceros.

¿Es éste el caso de la *revocación de derecho* del testamento anterior por el posterior perfecto?

Porque en puridad—aparte la señora heredera usufructuaria designada en el testamento ológrafo—lo esencial aquí sería saber quiénes eran los interesados de no haberse admitido (bien admitida, a nuestro juicio, repetimos) la coexistencia de ambos testamentos.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de febrero de 1946.*

EN EL ACTO DEDUCIDO DE ADJUDICACIÓN PARA PAGO AL DISOLVERSE UNA SOCIEDAD REGULAR COLECTIVA, ¿HA DE TENERSE EN CUENTA LA CONDICIÓN DE MUEBLES O INMUEBLES DE LOS BIENES ADJUDICADOS, DE TAL MANERA QUE, CONOCIDO EL VALOR DE LOS INMUEBLES, NO PUEDE APLICARSE COMO ÚNICO TIPO DE LIQUIDACIÓN EL CORRESPONDIENTE A LA ADJUDICACIÓN DE INMUEBLES CON ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 47 DEL REGLAMENTO?

*Antecedentes.*—Los tres únicos socios de una Compañía regular colectiva acordaron en escritura de 5 de septiembre de 1940 limitar el período de diez años de duración de la Sociedad, que figuraba en la escritura de constitución, y dijeron que la disolución tendría lugar el 30 de noviembre siguiente y que la liquidación comenzaría el día 1.º de diciembre y llevarse a cabo en ese mes para estar terminada el día 31, adjudicando el haber social a los tres socios por terceras partes.

Las operaciones de inventario y adjudicación no se pudieron terminar en la fecha prevista y, en su consecuencia, el citado día 31 los socios otorgaron nueva escritura, en la que, después de referirse a la de 5 de septiembre, manifestaron que entre los créditos acreedores de la Compañía figuraban inventariados los de carácter inmobiliario, garantizados con hipoteca, cuyos créditos y garantías especificaron, y seguidamente se adjudicaron por terceras partes y proindiviso el activo social para pago del capital aportado, de los beneficios del año y del pasivo, dando por extinguida la Compañía y haciendo constar que la

adjudicación se hace en primer lugar para pago de los créditos del pasivo y después el de los respectivos haberes sociales, y, por último, el de los beneficios del año.

Con la expresada escritura de 31 de diciembre se presentó relación de créditos activos y pasivos, no apareciendo otros bienes de carácter inmueble que los créditos hipotecarios y siendo todo el resto del haber mercaderías, valores mobiliarios, deudores varios, etc.

La Oficina liquidadora estimó como fecha reglamentaria del acto liquidable la de 30 de noviembre de 1940, que era la señalada como fecha de disolución en la escritura de 5 de septiembre anterior, y giró las liquidaciones, con la multa del 20 por 100 por presentación fuera de plazo, y, aparte de las liquidaciones por disolución de Sociedad, giró otras por el concepto de adjudicación para pago al 5 por 100, como si los adjudicados fueran todos inmuebles, aunque el importe de éstos no alcanzaba a cubrir el total importe de los créditos pasivos de la Sociedad.

La aplicación de la multa y la liquidación por adjudicación fueron objeto de recurso y se razonó la improcedencia de aquélla diciendo que en la escritura de 5 de septiembre, que fué presentada en 7 de octubre, se estipuló que la vida de la Sociedad se extinguiría el 30 de noviembre y que el inventario y el balance se practicarían dentro de los diez días siguientes, al paso que la escritura de disolución y adjudicación a los socios se autorizó el 31 de diciembre y fué presentada el 10 de enero siguiente, y como la multa por no presentación debe referirse a la fecha del inventario y balance, y éste no podía hacerse sino en los primeros días de diciembre, está claro que presentada la escritura en 10 de enero lo fué dentro de los treinta días del balance y de su propia fecha, y, por tanto, en plazo.

El razonamiento por lo que respecta a la errónea liquidación para pago de deudas fué que desde el momento en que en el balance constaban los créditos con garantía hipotecaria—que eran los únicos inmuebles existentes—, lo procedente era girar dos liquidaciones por el concepto expresado en relación con muebles y con inmuebles, por el importe aquélla de lo que las deudas a pagar excedían del importe de los inmuebles.

El Tribunal Provincial desestimó ambos puntos de vista. El referente a la multa, porque entendió que el plazo debía contarse desde el 30 de noviembre, fecha en la que la escritura de 5 de septiembre fijó

la extinción de la Sociedad, y en cuanto a la adjudicación por el tipo de inmuebles, como si todos los adjudicados fueran de esta clase, porque adjudicado el activo total en pago del pasivo sin la debida especificación entre bienes muebles e inmuebles, era de aplicar el precepto genérico del artículo 47 del Reglamento, que manda liquidar por el tipo más alto cuando en un sólo documento se comprendan varios actos sin especificar la parte valor que a cada uno corresponde.

Llevado el asunto al Tribunal Central, éste anula las referidas liquidaciones y estima que la multa que procede imponer por presentación fuera de plazo es la del 30 por 100, y que la adjudicación para pago debe dividirse en dos, una sobre muebles y otra sobre inmuebles.

Lo relativo al plazo lo razona aplicando el párrafo 16 del artículo 19 del Reglamento, que dice que "para que la liquidación se practique basta que exista el acuerdo de poner en liquidación la Sociedad, y, por consiguiente, dice que convenida la disolución en la escritura de 5 de septiembre y no habiéndose declarado el acto hasta el 10 de enero, es manifiesto que había transcurrido más del doble del plazo reglamentario de presentación, y que, conforme al número 2.º del artículo 221 del Reglamento, la multa exigible no es la del 20 por 100 y sí la del 30.

Respecto al otro punto discutido, entiende que si bien el inventario unido a la escritura de 31 de diciembre no especifica todos los bienes que integran el activo, es lo cierto que los únicos créditos inventariados como hipotecarios son los aludidos y que todos los demás bienes tienen la condición de muebles.

*Comentarios.*—Empezando por el segundo punto que acabamos de mentar, no puede ofrecer duda ni discusión el criterio que sienta el Tribunal, toda vez que, aunque directamente no se especifica lo que importa cada clase de bienes, se deduce sin vacilación que los únicos bienes inventariados calificables como inmuebles son los créditos hipotecarios inventariados, y como no alcanzan para pagar el importe de las deudas, dicho se está que la adjudicación para pago del resto tiene que referirse a bienes muebles.

No ofrece, en cambio, el otro extremo discutido la misma claridad, porque el precepto invocado—párrafo 16 del artículo 19—lo que dice es que el plazo se cuenta desde la fecha del acuerdo de poner en liquidación la Sociedad y que ese acuerdo basta para que la liquidación se practique; y lo cierto es que en la mencionada escritura no se acordó propiamente la liquidación de la Compañía, puesto que lo que se con-

vino fué reducir el plazo de su vida legal, y en vez de los diez años primitivamente estipulados, fijar su terminación el día 30 de noviembre siguiente, y, al mismo tiempo, establecer ciertas normas para su liquidación no previstas en la escritura de constitución.

Esto supuesto, ¿puede decirse con verdadera propiedad que lo acordado fué "poner en liquidación la Sociedad", y que como consecuencia ella quedó en la situación jurídica a que se refieren los artículos 228 y siguientes del Código de Comercio, esto es, con la restricción y empequeñecimiento de su propia personalidad y la de los socios administradores, aun siendo éstos los socios colectivos, y podrá decirse que en aquel momento entraron en funciones los liquidadores por el camino acotado que el mismo Código les traza?

Nos parece aventurado sostener la afirmativa, y aventurado, por lo mismo, arrancar de aquel momento la obligación de satisfacer el impuesto por disolución, porque, en definitiva, la Sociedad tuvo plena vida legal y completas su personalidad y sus actividades hasta el 30 de noviembre siguiente.

Con esto queremos decir que si bien no podemos compartir la opinión de los reclamantes en este punto, tampoco consideramos indiscutible la tesis de la Resolución recurrida y que puestos a optar entre la solución dada por el Tribunal Provincial y la adoptada por el Central, nos quedamos con la de aquél.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de febrero de 1946.*

CUANDO SE UTILIZA COMO MEDIO DE COMPROBACIÓN EL DEL LÍQUIDO IMPONIBLE, ¿HA DE EMPLEARSE EL ASIGNADO A LA FINCA EN EL MOMENTO DE CAUSARSE EL ACTO DE QUE SE TRATE, Y NO EL QUE RESULTE DE UNA DECLARACIÓN HECHA POR LOS HEREDEROS DEL CAUSANTE, DE CUYA SUCESIÓN SE TRATE COMO CONSECUENCIA DE OBRAS EFECTUADAS POR ELLOS MISMOS?

*Antecedentes.*—Presentados a liquidación los documentos referentes a cierta herencia causada en abril de 1944, figuraba entre los bienes una casa valorada en 16.000 pesetas, a la que en el expediente de comprobación se le asignó un valor fiscal de 90.000 pesetas con apoyo en una certificación de la Administración de Propiedades expedida en febrero de 1945.

La comprobación de valores fué impugnada con apoyo en que el líquido imponible que correspondía a la casa no era el consignado en aquel documento, sino el de 640 pesetas, que era el que estaba asignado en el momento del fallecimiento de la causante, según acreditaba la certificación oportuna, y si bien el líquido imponible en el momento en que certificó la Administración de Propiedades era efectivamente el de 3.600 pesetas, ello era debido a que los herederos, después de serlo, hicieron obras de consideración en la finca y la arrendaron, lo que, comunicado a la Adminsitración, dió lugar a que el líquido imponible de 640 pesetas fuese elevado a la expresada cifra de 3.600.

El Tribunal Provincial unió al expediente, para mejor proveer, una certificación de la dicha Administración, en la que consta que el líquido imponible de 3.600 pesetas surtió efectos desde 1.º de octubre de 1944 y que la elevación del mismo fué producida por una declaración de los herederos sobre aumento de renta, consecuencia de obras de reforma y unió también un informe del arquitecto jefe del Servicio del Catastro, pedido por el propio Tribunal, en el que se hace constar que en la finca se hicieron obras con posterioridad al 31 de diciembre de 1937 que debieron estar terminadas antes del mes de abril de 1944, y que, por tanto, las condiciones de rentabilidad serían similares a las que el predio tuviera en 1.º de octubre de ese año, fecha en que el líquido imponible empezó a regir, y similares también a las de 7 de ese mismo mes, día en que el apoderado de los herederos declaró la renta de 4.800 pesetas. Por consiguiente, dice el arquitecto, no se puede atribuir la elevación del líquido imponible a las obras realizadas de abril a octubre de 1944.

A la vista de estos elementos de juicio el Tribunal Provincial desestimó el recurso, por entender que el líquido imponible de 3.600 pesetas era el que correspondía al inmueble en el momento de fallecer la causante, dadas las condiciones del mismo, siquiera el reflejo de ellas en los documentos fiscales se hubiese operado en fecha posterior, máxime teniendo en cuenta que entre uno y otro momento no hubo cambio de importancia en dicho inmueble, y que de lo expuesto por el arquitecto se deduce que el aumento de valor existía antes de la declaración del apoderado de los herederos.

Este criterio no fué compartido por el Tribunal Central, y revocó

el acuerdo del inferior y anuló la comprobación diciendo que el líquido imponible aplicable era el registrado al causarse la sucesión, salvo que la Oficina liquidadora estimase oportuno acudir a otros medios de comprobación, incluso el de la tasación pericial.

Dice que los medios ordinarios de comprobación, Registros fiscales, padrones de amillaramiento, etc., autorizados por el artículo 80 del Reglamento, han de referirse siempre a la fecha del fallecimiento del causante—en el caso a abril de 1944—porque por imperio del artículo 60 del mismo texto el impuesto recae sobre el verdadero valor que los bienes tengan el día en que el acto gravado se produce. Y tal norma reglamentaria no se puede modificar por razones más o menos fundadas, tendentes a demostrar que a aquéllos debe serles atribuído un líquido imponible mayor que el que la Administración les tenía asignado en el momento dicho; razonamiento éste que impide acoger los fundamentos aducidos por el arquitecto como los acogió el Tribunal Provincial, ya que por muy concluyentes que sean no alcanzan la categoría de medio ordinario de comprobación.

*Comentarios.*—Como se ve, la interpretación que el Tribunal da al artículo 80 del Reglamento es completamente restrictiva, de tal manera que, fuera de los medios que él señala, no cabe más que la práctica del extraordinario de la tasación pericial, aun en el caso de que en el expediente se aprecien motivos claros para afirmar que el líquido imponible está en franca contradicción con los elementos reales contributivos de la finca.

En el caso es tanto más de apreciar el criterio rígido del Tribunal ante el aludido precepto, cuanto que está patente que las obras de mejora y reconstrucción no son atribuibles a los herederos, aunque ellos afirmen que las hicieron por su cuenta después del fallecimiento de la causante. O sea, que aunque se acredite que el líquido imponible está en trance de ser variado en el momento de causarse el acto, ello es ineficaz frente al que hasta entonces tenía establecido la Administración.

*Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1947:*

LA ADQUISICIÓN DE GÉNEROS Y EFECTOS POR EL RAMO DE GUERRA SIN SUBASTA NI CONCURSO EN LA FORMA LLAMADA POR GESTIÓN DIRECTA PARA SITUACIONES URGENTES MILITARES, NO ESTÁN

EXENTAS PORQUE NO PUEDEN CALIFICARSE DE CONTRATOS VERBALES NI COMO CELEBRADOS POR CORRESPONDENCIA.

*Antecedentes.*—El Ministerio de la Guerra, en Orden de 18 de octubre de 1934, dispuso que la Intendencia procediese a la adquisición directa y urgente de varios miles de mantas. Se hicieron las gestiones oportunas, sin anuncio ni concurso, que dieron por resultado el ofrecimiento de cierto abastecedor. Aceptado por la Junta correspondiente y aprobados la propuesta y el presupuesto por Orden de 13 de diciembre del mismo año, fué hecha la adjudicación definitiva al abastecedor proponente, y al hacer efectivo el libramiento en la Caja general de Depósitos se giró una liquidación por transmisión de bienes muebles al 2,50 por 100.

El abastecedor recurrió alegando en su apoyo que la compra se había hecho por gestión directa, y que como tal estaba exenta según la Orden de 16 de agosto de 1934, la cual dice que, de acuerdo con el número 6.º del artículo 6.º del Reglamento del Impuesto, están exentos los mandamientos de pago expedidos a favor de proveedores por servicios ejecutados por administración directa conforme al artículo 56 de la Ley de Contabilidad.

El Tribunal Provincial, primero, y después el Central desestiman el recurso porque hubo presupuestos y se presentaron proposiciones y se cumplieron todos los requisitos del Reglamento de Contratación del Ramo de Guerra y Orden de 14 de noviembre de 1934, cuyas disposiciones establecen que así la oferta como la aceptación han de constar por escrito, y ello implica que no se trata de contratos verbales, sin que la invocada Orden de 16 de agosto de 1934 exima del impuesto los contratos celebrados por gestión directa.

*Comentarios.*—El caso ha sido ya objeto de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1946 y objeto también de comentario nuestro en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

Estamos conformes con la doctrina sentada por ambos Tribunales, pero creemos que el texto de la Orden de 16 de agosto de 1934 necesita algún comentario, como entonces dijimos, porque cuando menos en su letra choca con dicha doctrina. Más es; negaríamos redondamente su vigencia después de publicada la Ley del Impuesto de 1941 si no la viéramos citada como vigente en la Circular o dicta-

men de la Dirección General de lo Contencioso de 10 de febrero de 1944.

Esa Orden, pues, establece la exención en los términos que el reclamante adujo, y en sus artículos 2.º al 4.º dice que es obligatoria la presentación ante las Oficinas liquidadoras por el vendedor, contratista o adjudicatario de los documentos referentes a esas contratas y que con el libramiento o mandamiento de pago deberá acompañarse el documento original que lo motive con la nota correspondiente por Derechos reales, ya de pago, ya de exención. Y esto significa que hay que interpretar el sentido conjunto de todos los artículos y no del primero por sí solo, porque interpretados aisladamente, o declaran una exención no admitida por la Ley del Impuesto o dicen lo mismo que ésta tenía establecido, o sea la obligación de presentar obligatoriamente a liquidación el documento que origina el impuesto junto con el libramiento, con la consecuencia de que el libramiento por sí mismo no causa liquidación.

Está claro que ello es así, porque ese documento no es otra cosa que una secuela del acto que engendró la transmisión. Es el justificante indispensable para percibir el precio, y como el acto hubo de tener una expresión documental, que fué o debió ser objeto de liquidación, es visto que el tal libramiento no exterioriza ninguna transmisión de muebles, sino que su objeto es el de servir de justificante para percibir el precio de una cosa vendida, en lo cual está precisamente la exención a que se refiere el aludido número 6.º del artículo 6.º del Reglamento.

Esta es la realidad, y también lo es que al libramiento no se le une ordinariamente el contrato que lo origina ni se justifica el pago del impuesto que le corresponde, y, por lo tanto, el Liquidador no puede declarar la exención del aludido libramiento, pero sí puede y debe liquidar en él la transmisión que lo originó aunque otra cosa diga la citada Orden en su letra, so pena de tolerar una segura defraudación.

JOSÉ M.ª RODRÍGUEZ-VILLAMIL
Abogado del Estado y del I. C. de Madrid

# VARIA

ADOLFO GARCÍA GONZÁLEZ: *Nueva Economía Fundamental, Hacienda Pública y Derecho trascendental inmobiliario.* — Madrid, Reus, 1947, páginas 672.

Esta obra, de altos vuelos, abarca tres Tratados. La Nueva Economía Fundamental, primer Tratado, se divide en cuatro partes: la primera trata del sujeto de la relación jurídica económica, y luego, sucesivamente, vienen la producción y circulación de la riqueza, tanto natural como artificial, y, por último, el consumo, que es la realización de los deseos de hombre económico. Es decir, que la Economía empieza y termina con el hombre, con los deseos y con la satisfacción de los deseos, que muchas veces es necesario cohibir mediante el ahorro. En títulos y capítulos se procura reunir cada doctrina por sus analogías, pero hay que tener en cuenta que se trata de un trabajo de pura investigación, original de la cruz a la fecha, salvo en los hechos históricos. Por su novedad (nos dice el autor) no fué posible la perfección en la sistematización o estructura de las partes, porque las ideas se alumbran cuando no son esperadas; a veces, fuera del lugar, ocultas o mezcladas con otras, que no hubo tiempo de separar. El segundo Tratado, Hacienda Pública, se apoya en el primero y establece nuevos fundamentos para los ingresos públicos. Se extiende algo en lo referente al Organo, porque el conocimiento de esa dogmática es presupuesto para la función controlada (autónoma, pero no soberana) que atribuímos a la Administración y para limitación de sus gastos. La perturbación en que la Hacienda Pública se encuentra, y en que siempre puede volver a incidir, aconseja separar la Hacienda normal de la anormal. Las Deudas públicas y la moneda están explanadas, y ésta se volverá a tratar en el Apéndice segundo. El Tratado tercero con-

tiene el pragmatismo de todo el sistema científico. Se establece en la primera parte lo referente a organización, y en la segunda y tercera, respectivamente, la función y el procedimiento.

La crítica del libro que tenemos a la vista saldría del marco no sólo de esta Revista, sino del cualquier Revista Jurídica e invadiría la órbita de las ciencias económicas y filosóficas.

W. G.

MANUEL FRANCESCH DE CERDÁ, Abogado y Licenciado en Filosofía y Letras: *Repertorio-Indice Progresivo de Legislación y Jurisprudencia del Código civil.* Prólogo del Dr. D. Francisco Bonet Ramón. Distribuidor, Bosch. Barcelona, 1947.—Un volumen esmeradamente impreso, encuadernado en tela.

Según frase del prólogo, el autor, "con todo escrúpulo y paciencia benedictina", ha formado un índice de la Legislación y Jurisprudencia relacionadas con todos y cada uno de los artículos del Código, de utilidad inapreciable por no existir hasta la fecha ninguna obra que comprenda tales datos, referidos a las colecciones legales y privadas donde constan, para mayor facilidad en la comprobación y en el examen de la doctrina.

Con la fecha de la disposición, resolución o sentencia; la referencia a la publicación oficial donde se insertan, con igual señalamiento de fecha, y el Apéndice y página de la Alcubilla donde se extractan o se publican, señaladas a continuación del número de cada artículo del Código, nos parece fácil a toda persona, y más a un profesional, encontrar rápidamente cuanto le interese, con ahorro de horas de trabajo y ninguna exposición a errores u omisiones fatales. El mayor elogio le hace el examen de la obra, que se recomienda por sí sola.

*Estudios sobre el contrato de compraventa.*—Conferencias pronunciadas en el Colegio Notarial de Barcelona en el cursillo del año 1946.

Al igual que en años anteriores, el referido Colegio Notarial ha reunido en un libro todas las conferencias celebradas en dicho año. El índice es el siguiente: Limitaciones y posibilidades en la adquisición de elementos en la propiedad comercial, por D. Octavio Saltor

Soler. Algunas modalidades de la compraventa en el Derecho Administrativo, por D. José M.ª Pi y Suñer. Problemas civiles y fiscales en la venta y en la extinción de usufructo, por D. Benedicto Blázquez Jiménez. La doctrina del riesgo en la compraventa romana, por don José Arias Ramos. Antecedentes y contenido de la nueva ley de Censos y sus relaciones con la compraventa de inmuebles, por D. Angel Traval Rodríguez de Lacin. El riesgo en el contrato de compraventa, por D. Alejandro Bergamo Llabres. Cuestiones sobre cabida en la venta de inmuebles, por D. José M.ª Sanahuja Soler. Efectos en la compraventa, de los retractos legales; significación social de éstos; particularidades del arrendaticio rústico, ¿ocasionan deberes para el Notario?, por D. Ildefonso Bellón.

PASCUAL MARÍN PÉREZ, Profesor A. de la Universidad Central: *Introducción al Derecho Registral.* — Editorial *Revista de Derecho Privado*. Madrid.

Innegable es que asistimos a un renacimiento de los estudios que antaño se denominaban "hipotecarios", y hoy con más apropiado léxico se intitulan "inmobiliarios" o también, en una acepción de más amplio contenido, "registrales".

No son ya estas materias coto privativo de Registradores y Notarios. La investigación universitaria reclama sus legítimos fueros, y nuestro profesorado viene en los últimos años consagrando aportaciones de importancia a esta especialidad jurídica. Recientes las obras de los ilustres Catedráticos Casso y Cossío, el joven profesor de la Central, Pascual Marín (1), continuando la misma trayectoría, acaba de publicar una interesantísima "Introducción al Derecho Registral", cuya lectura, sumamente provechosa, ha de provocar comentarios múltiples, por la originalidad de muchos de sus puntos de vista.

Ante todo, el autor se coloca en la línea de los que defienden la sustantividad y autonomía del Derecho de Registro, concediendo a la publicidad registral de las relaciones jurídicas un valor muy superior al de mera formalidad a que algunos, retrocediendo casi un siglo en la evolución jurídica patria, intentan relegarle. No se menosprecia el Derecho

(1) El mismo autor ha publicado con anterioridad *Sobre la naturaleza jurídica de la posesión en el Derecho español* y *La hipoteca de responsabilidad limitada. Estudio del artículo 138 de la Ley Hipotecaria.*

civil por reconocer la eficacia especial de la Ley Hipotecaria, como no se rebaja el valor de la titulación por admitir el valor independiente de la inscripción en el Registro. Las relaciones jurídicas, publicadas y legitimadas registralmente, se hallan sometidas a un régimen jurídico que se gobierna, no sólo por las normas civiles, sino también por sus principios propios. Los títulos o documentos públicos tienen un gran valor jurídico, puesto de relieve por Núñez Lagos en sus ya clásicos "Estudios"; pero nadie puede desconocer que cuando esos títulos se inscriben adquieren un nuevo valor, una nueva eficacia—diferente a la suya intrínseca—, que se la concede precisamente la inscripción registral.

Pero el profesor Marín Pérez va mucho más allá en su defensa de la institución registral, como órgano el más adecuado para la publicidad de las relaciones jurídicas sobre las cosas, y para producir los trascendentales efectos que tal publicidad engendre. Considerando superada la tradicional división de los bienes en muebles e inmuebles, propugna por una nueva dicotomía, sobre la base de la aptitud de los mismos para ser objeto de publicidad registral, es decir, centrada, en una perspectiva registral, y así diferencia los bienes *susceptibles de publicidad registral* de los que sólo son *susceptibles de publicidad material*.

Claro es que con esta concepción se rebasa el límite del Derecho inmobiliario, pues existen numerosas relaciones jurídicas sobre bienes muebles y aun semovientes capaces de ser objeto de publicidad registral; y esto lleva lógicamente al Profesor Marín Pérez a proclamar la existencia autónoma, con la cualidad de sustantivo y semipúblico, de un "Derecho Registral unitario", que comprendería por las actuales necesidades del tráfico jurídico, no sólo a los bienes inmuebles y asimilados, sino a una serie de bienes y situaciones patrimoniales, no inmobiliarias, que hasta ahora no han sido dotadas de publicidad registral, o sólo muy tímidamente y por vía de ensayo.

Partiendo de esas premisas, el autor expone en su obra, con estilo fácil y de gran pulcritud literaria, la evolución histórica de la publicidad en el Derecho romano, en el germánico y en el Canónico, para sintetizar por último dicha evolución en el Derecho español, aportando a esa investigación datos y puntos de vista originales y obteniendo deducciones del mayor interés, que se apartan bastante de lo que hasta ahora se venía repitiendo por la mayoría de los tratadistas.

Al exponer la fase actual de la publicidad el Profesor Marín llega a la convicción de que es necesario instituir un Registro único, tanto

por las modernas exigencias del tráfico como por exigencias de carácter técnico. Esta parte de la obra, de acusada originalidad, reviste el mayor interés, y el Cuerpo de Registradores debe gratitud al autor por los elogios que a su competencia y formación profesional tributa, que culminan en la propuesta de que sean esos funcionarios los que asuman la dirección del Registro unitario, y como fase preliminar, de los diversos Registros que han de crearse cuando se desenvuelvan los preceptos incorporados al Código civil por la Ley de 5 de diciembre de 1941 sobre hipoteca mobiliaria. Funda su propuesta en argumentos de carácter práctico, tales como la economía burocrática, el rendimiento de los funcionarios y la unidad en la función directiva, cuya evidencia es notoria.

Esta parte del libro de Marín Pérez tiene un gran valor nomotésico. Los Registros jurídicos de automóviles, de aeronaves, de empresas mercantiles e industriales, etc., están todavía por crear en nuestra legislación, y son ya una necesidad patente. Se puede asegurar que la Dirección general de los Registros y del Notariado no permanece ajena a esta necesidad y que ya ha comenzado a realizar estudios preliminares para ir bosquejando las normas futuras. Mas es obra de tanta envergadura, de tantas dificultades, que el ritmo de elaboración forzosamente ha de ser lento, como lo fué la de la primitiva legislación hipotecaria que revolucionó profundamente el Derecho hasta entonces vigente en orden a los inmuebles y derechos reales sobre los mismos. Pero las sugestiones contenidas en la "Introducción al Derecho Registral", que modestamente el autor califica de índice de cuestiones, han de ser consideradas por cuantos acometan de hoy en adelante la ardua empresa de la regulación de esas nuevas formas de publicidad registral, exigidas por las circunstancias de la vida contemporánea.

Finalmente, Pascual Marín elabora una reconstrucción de la teoría de los principios hipotecarios recientemente puesta en tela de juicio por alguna corriente doctrinal. El problema, aunque tenga un simple valor teorético, quizá algo bizantino, como afirma el autor, sirve para poner de relieve, como ya lo hizo recientemente Ramos Folques, en las páginas de esta misma Revista, lo erróneo de las opiniones que niegan la existencia de tales principios. Para corroborarlo, el autor emplaza la discusión en los elevados dominios de la Filosofía, y sostiene que esos principios o bases de construcción de la ciencia, no sólo son "cimientos", sino que recorren todo el cuerpo de la teoría, cuyos concretos

desenvolvimientos conceptuales no son más que proyecciones automáticas de esos principios frente a un supuesto concreto y determinado.

A mi juicio, el *è pur si muove*, de Galileo, cabe aplicarlo, salvando las debidas distancias, a la estéril polémica sobre la existencia de los denominados principios hipotecarios. Puede sostenerse que no existen, lo mismo que los detractores del astrónomo pisano afirmaban la inmovilidad de la Tierra; pero de igual modo que, a su pesar, esos detractores recorrían a increíble velocidad "el inmenso piélago del vacío", anclados en un planeta del que no podían salir, los que niegan la existencia de aquellos principios, se ven en la necesidad de acudir constantemente a ellos para explicar los desenvolvimientos de cualquier institución inmobiliaria y a ellos recurren para interpretar y aplicar los preceptos del Derecho positivo.

La obra del Profesor Marín Pérez se avalora con infinidad de notas, reveladoras de erudición copiosísima y selecta, y con una referencia bibliográfica de gran amplitud y no menor selección. La juventud del autor, su preparación y su entusiasmo por estas disciplinas jurídicas, son prenda segura de que su pluma ha de producir, no tardando mucho, obras de mayor empeño y más extenso contenido que la que ahora, con indudable acierto y con seguro éxito, acaba de ofrecernos.

*La noción del Derecho a través de los sistemas filosófico-jurídicos tradicionales y modernos.* Discurso leído por el Excmo. Sr. D. José Castán Tobeñas, Presidente del Tribunal Supremo, en la solemne apertura de los Tribunales, celebrada el 15 de septiembre de 1947.

El notable y documentado estudio de los sistemas filosófico-jurídicos que constituye el discurso del sabio maestro Sr. Castán, va precedido de una reseña o enumeración de las altas y bajas que en la última anualidad se han producido en el personal del Tribunal Supremo de Justicia.

Tras de este pequeño preámbulo entra el autor de lleno en el punto objeto del discurso, comenzando por la clasificación de las escuelas y sistemas jurídicos, señalando los puntos de vista de los diferentes autores que de esta materia se han ocupado. Examina a continuación los sistemas de base teológica y ética, comenzando por los que llama grandes colosos de la filosofía griega, Platón y Aristóteles, con-

tinuando por los romanos Séneca, Cicerón, Celso, Ulpiano, Paulo, entrando después por la filosofía cristiana con Santo Tomás, hasta llegar a las posiciones modernas Krause, Aherens Trendelemburg, etc.

Aborda después el estudio de los sistemas de base lógica y gnoseológica; Grocio, con su definición del Derecho, que según él es "lo que la recta razón demuestra conforme a la naturaleza sociable del hombre". Hobbes, racionalismo subjetivo puro. Insnaturalismo del tipo racional; Rosseau, Kant, con su conocida definición del Derecho, que dice ser "la noción que se deduce de las condiciones bajo las cuales la facultad de obrar de cada uno puede armonizarse con la facultad de obrar de otros, según una ley universal de libertad". Racionalismo neofrítico; reacción contra el positivismo; teoría crítica del Derecho de Stammler, continuando el examen detallado de sistemas y autores hasta llegar a los sistemas subjetivos psicológico-jurídicos, designando así a todos los sistemas filosóficos que, entendiendo que la lógica es insuficiente para hacer comprender la vida en su rica variedad (que no se deja aprisionar en conceptos y fórmulas) y, por ende, para resolver los problemas de las ciencias morales y del Derecho, pretenden sustituir la consideración racional sistemática de las realidades del mundo moral por la consideración de los hechos de conciencia captados a través de un método intuitivo.

Sistemas experimentales y positivistas. Materialismo económico. Marxismo. Utilitarismo y pragmatismo. Hace después el autor una recapitulación en síntesis de lo expuesto, trayectoria de los sistemas y consideraciones finales.

No es posible hacer, en los estrechos límites de esta pequeña reseña, una verdadera resención del discurso del Sr. Castán, cuyo contenido rebasa realmente la capacidad del continente, es decir, que es un trabajo de enorme volumen de ciencia y de cultura jurídica comprimido dentro de los límites necesariamente estrechos de un discurso reglamentario. Su lectura, interesantísima, constituye una aportación de gran valor para el estudio de la historia y la filosofía del Derecho, digna del más caluroso elogio.

R DE LA R. y A.