

4808

LA PROTECCIÓN  
DEL  
DERECHO INMOBILIARIO

POR  
JOSÉ POAL Y JOFRESA  
NOTARIO



BARCELONA

TIP. «L'AVENÇ»: RONDA DE LA UNIVERSIDAD, 20

1899

08

7808

DONATIVO DEL AUTOR

LA PROTECCIÓN  
DEL  
DERECHO INMOBILIARIO

---



LA PROTECCIÓN

DEL

R<sup>to</sup> - n<sup>o</sup> 6113

# DERECHO INMOBILIARIO

POR

JOSÉ POAL Y JOFRESA

NOTARIO



BARCELONA

TIP. «L'AVENÇ»: RONDA DE LA UNIVERSIDAD, 20

1899



## INTRODUCCIÓN

La adquisición y pérdida del dominio y de los llamados derechos reales sobre bienes inmuebles no han estado sujetos siempre á unas mismas reglas.

En un principio á nadie se le ocurrió que para dar seguridad á las adquisiciones hubiera de establecerse diferencia en el modo de adquirir y perder el dominio, según se tratase de inmuebles ó de otra clase de bienes.

Andando el tiempo debió verse que los inmuebles, no siendo susceptibles de sustracción, podían ofrecer cierta seguridad; seguridad que no cabía respecto de los demás bienes, cuyo paradero podía cambiar á cada instante y cuya existencia podía, por lo mismo, ser ocultada con facilidad suma. Pero también hubo de caerse en la cuenta de que si se quería que fuese real y efectiva dicha seguridad, de que los inmuebles eran capaces, se necesitaba adoptar, para la adquisición y pérdida de derechos sobre los mismos, disposiciones especiales que respondieran á tal objeto.

Entonces fué cuando, sin vislumbrar todavía que del Derecho común podía desgajarse una rama que fuera conocida con el nombre de Legislación inmobiliaria, se empezaron á dictar, tratándose de inmuebles, disposiciones que se apartaban de lo que el Derecho á la sazón vigente tenía establecido para la adquisición y pérdida de los derechos sobre las cosas

en general. Entonces fué cuando, mandándose inscribir en ciertas Oficinas públicas determinados títulos referentes á inmuebles, aparecieron los primeros esbozos, los primeros tanteos del actual Registro de la Propiedad.

Más adelante, cuando se encontró la piedra angular del edificio de la seguridad territorial, cuando, por una feliz inspiración, se dió con el registro particular de cada finca, la cuestión tomó otro aspecto.

Enfrente de los principios de la Equidad, inspiradora del Derecho primitivo referente á las adquisiciones, colocóse resueltamente el principio de la inscripción en los Registros; principio este último que se proponía exclusivamente hacer seguras las adquisiciones; se desgajó del Derecho común la rama del Derecho inmobiliario; y, dándose por supuesto que la conciliación de los indicados principios de la Equidad con el de la inscripción era imposible, proclamóse el principio de la sustantividad de la inscripción, ó, lo que es lo mismo, que la adquisición y pérdida de los derechos de todas clases sobre inmuebles se verificaba por la sola inscripción en el Registro de la Propiedad.

¿Quedaba así resuelto el problema de la transmisión de los inmuebles y de los derechos constituidos sobre los mismos?

Dicho problema consiste en conseguir que las adquisiciones sean seguras, no hay duda; pero sin faltar en cuanto fuere posible á la Equidad. El sistema antiguo no da seguridad en las adquisiciones: no deshace el nudo. El sistema de la sustantividad absoluta, por un lado, no es tan feliz cuando se trata de evitar cancelaciones injustas de derechos ya inscritos como cuando se trata de dar vida hipotecaria á la adquisición de algún derecho; por otro lado, aun tratándose de dar vida hipotecaria á la adquisición de un derecho, si logra su objeto es á costa de la Equidad: corta, que no deshace, el nudo en esta parte.

¿Qué falta, pues, para que la evolución del problema quede completa? Idear un sistema en que sean igualmente atendidos el Derecho antiguo y la inscripción introducida por los partidarios de la sustantividad absoluta; juntar estos elementos diversos y hacerlos compatibles, cuidando que de



la reunión de los mismos dependan la adquisición y pérdida de los derechos de todas clases sobre inmuebles.

Para realizar este trabajo de síntesis ó de armonía es necesario colocarse en un punto de vista más elevado, desde el cual se perciban entre los interesados en la contienda, aunque tal vez nunca se hayan visto, cierta clase de deberes jurídicos que vienen á constituir otros tantos requisitos añadidos á los que, según los sistemas objeto de la síntesis, debían concurrir en el conflicto para darle solución.

Pues esto es lo que con menos fortuna, seguramente, que buena voluntad, hemos intentado nosotros, sin medir ni calcular nuestras fuerzas, llevados sólo de la pasión que nos inspiran esta clase de estudios.

Hemos de exponer el motivo de haber dado á nuestro trabajo el nombre de *Protección del Derecho Inmobiliario*.

Parece á primera vista que venía más indicado el título *Modo de adquirir y perder el dominio y demás derechos sobre inmuebles*, porque en último resultado de estas adquisiciones y pérdidas se trata al decidir de parte de quién está la razón cuando dos ó más personas disputan sobre la pertenencia de inmuebles ó *derechos reales*. Sin embargo, nos han inducido á desechar semejante denominación ó título las consideraciones siguientes.

La legislación inmobiliaria, al menos tal como nosotros la concebimos, no ha venido á abolir para todos los casos lo que el Derecho común establece en cuanto al modo de adquirir y perder el dominio sobre inmuebles. En nuestro sentir, la legislación inmobiliaria, al igual que la mercantil, tiene por supletorio el Derecho común.

Podrá darse el caso de que para resolver un conflicto de derechos sobre inmuebles sea innecesario acudir á razones de carácter hipotecario, esto es, á razones dimanadas de la necesidad de fomentar el crédito territorial; pero podrá suceder también que uno de los contendientes hubiere de ser preferido aplicando los principios de la legislación común y que, sin embargo, se dé la preferencia á otro por exigirlo la indicada necesidad de fomentar el crédito de los inmuebles. Este último caso es el único en que propiamente hablando hay protección del Derecho inmobiliario, porque entonces el con-

tendiente por dicha legislación favorecido, sin este favor ó ayuda vería desatendidas sus reclamaciones judiciales.

Resulta de lo dicho que la legislación inmobiliaria, tomándola en su sentido más lato, ó sea considerándola como estando en ella comprendido el Derecho civil, su suplemento, podrá aplicar dos clases de principios: unos genuinamente hipotecarios, y otros que toma prestados de la legislación común.

De los diferentes principios que puede aplicar la legislación inmobiliaria, nosotros sólo nos proponemos examinar aquellos que son debidos á la necesidad de fomentar el crédito territorial. Entonces cabe decir del Derecho hipotecario que es una ley excepcional para casos extraordinarios; ley que, al objeto de ponerle al abrigo de ciertas eventualidades que la legislación civil no garantiza, otorga al que se acoge á su amparo verdaderos privilegios, consistentes en poder impunemente ignorar: unas veces, que quien se titula representante no es tal; otras, que el transmitente no es dueño; y, otras, que está prohibida la transmisión por la voluntad de un dueño anterior, ó, si se quiere con más propiedad, por la voluntad de uno que estuvo antes investido de lo que en otro estudio nuestro hemos llamado «la representación jurídica de la entidad real de que se trata». Véase nuestro estudio titulado *Nomenclatura de las relaciones jurídicas*.

Pues bien: el carácter de semejantes principios, que nos proponemos examinar, hemos creído que venía mejor expresado dándole á la presente obra el título PROTECCIÓN DEL DERECHO INMOBILIARIO. De esta manera nos parece dar á entender desde luego que vamos á estudiar tan sólo aquellos casos en que la legislación inmobiliaria, por exigirlo las necesidades del crédito territorial, se sobrepone al fallo de la legislación común, declarando vencedor al que ésta declaraba vencido. Así, á nuestro juicio, se da á entender desde luego que vamos á prescindir de los casos dirimidos por la legislación civil, supletoria de la hipotecaria, ya que á nadie se le ha de ocultar que es innecesaria la protección del Derecho inmobiliario para el litigante que puede salir victorioso sin apelar á principios ó argumentos sacados de la necesidad de fomentar el crédito territorial.

## CAPÍTULO I

### Razón de ser de la protección del Derecho inmobiliario

La razón de ser de la protección del Derecho inmobiliario está en la necesidad de proteger muchas veces la ignorancia en que el adquirente se halla de la causa invalidadora de su derecho.

Cuando un acto jurídico resulta ineficaz, la causa de ello hay que buscarla ó en que el transmitente no era dueño ó en que dicho sujeto, por más que fuese dueño, carecía de la facultad de enajenar, es decir, de celebrar aquel acto en la forma, modo y condiciones que se ha celebrado, ó en que no tenía el sujeto repetido el carácter de representante que se atribuía.

*Ignorancia de la cualidad de dueño.*—Veamos en primer término los casos en que la ineficacia del acto proviene de no ser *dueño* el transmitente. Ante todo hemos de decir que la palabra *dueño* la tomamos aquí en un sentido lato. Si se tomase dicho vocablo en su acepción más corriente y usual podría decirse que un conflicto entre dueños sólo existe cuando se disputa lo que se llama el dominio sobre una finca ó uno de los llamados derechos reales, que tienen ya nombre especial y propio en el tecnicismo jurídico, y que por lo mismo acostumbran considerarse separados de la cosa, disgrega-

dos de ella, aunque no se les tenga del todo por independientes de la misma.

Nosotros vamos más allá: entendemos que existe también entre dueños el conflicto cuando el derecho disputado lo reclama uno de los contendientes ó los dos, no precisamente porque les haya sido transmitido bajo el nombre especial con que sea conocido en el lenguaje jurídico, sino porque venía involucrado en la propiedad, dominio ó subdominio que dicen pertenecerles (véase nuestro estudio ya citado *Nomenclatura de las relaciones jurídicas*). Pondremos un ejemplo. Si se constituye hipoteca sobre una finca ocultando el censo que sobre la finca pesa, pretende con ello el dueño transmitir al acreedor hipotecario, utilidades de la cosa que no le pertenecen ya; no manifestando la existencia del censo, implícitamente otorga el dueño que transmite al acreedor hipotecario, para cuando llegue el caso, todas las utilidades de la casa ó finca que puedan conducir á la satisfacción ó pago del crédito, sin descontar de dichas utilidades, como debía hacerlo, las pertenecientes al acreedor censalista por razón del censo. Se atribuye, por lo mismo, el hipotecante la cualidad de dueño, que no tiene, de aquellas utilidades pertenecientes al receptor del censo.

Luego, cuando el censalista y el acreedor hipotecario entablaren contienda para saber cuál de los dos debe ser preferido, en el fondo discutirán su respectiva cualidad de dueño sobre las utilidades de la finca comprendidas en el nombre *censo*. El uno, el censalista, reclamará dichas utilidades fundándose en que expresamente le fueron conferidas cuando se creó el censo á favor suyo; el otro, el acreedor hipotecario, alegará que aquellas utilidades que constituyen el censo venían involucradas en el derecho que se le transfirió al constituirse á su favor la hipoteca.

Lo mismo veríamos que sucede en el ejemplo que antecede si se vendiese la finca en vez de hipotecarla, y lo mismo en el caso de constituirse una hipoteca ocultando otra anterior; y, por decirlo de una vez, sucedería lo dicho siempre que se enajenare ó gravare diciendo ser libre de cargas una finca ó derecho afectos á algún gravamen.

Adviértase que el conflicto existiría aunque el derecho

disputado perteneciere á uno de los contendientes bajo condición, fuere ésta de la clase que fuere y aunque al otro interesado le perteneciere también el derecho condicionalmente, siempre que no resultaren ambas condiciones como una sola cuya realización hubiera de determinar el ser dueño del derecho objeto de la contienda uno solo de los contendientes.

Al presentarse uno como dueño sin ser tal, puede ser que se atribuya sólo la cualidad de dueño del que realmente la tiene; pero también puede suceder que, á más de dicha cualidad, se atribuya hasta el nombre del dueño verdadero.

Examinemos el primer caso. En él lo de no ser dueño el transmitente puede provenir de dos causas ó hechos: 1.º De que jamás haya sido dueño. 2.º De que, habiéndolo sido, se haya desprendido del dominio antes de contratar con nosotros, es decir, antes de otorgar el acto jurídico de cuya protección se trata.

En este último caso, si no viniese la legislación inmobiliaria en mi auxilio, ¿cómo había yo de poderme asegurar de que no ha existido el hecho de desprenderse del dominio el que conmigo contrata? ¿A quién iba á preguntar si tales hechos existieron? ¿No podría ser que las mismas personas á quienes consultase el asunto, sabiendo la verdad, me la ocultaran, negando en seguida que yo hubiese ido á consultarles? Es verdad que contra este proceder cabría un medio: tomar las precauciones necesarias para probarles en su día que les había ido á consultar y que, al contestarme ocultando la verdad, obraron fraudulentamente. Esto podría hacerse si el número de personas á quienes pudiera haber enajenado la cosa el que se titula dueño fuese muy corto ó limitado; pero pudiendo dicho sujeto haber enajenado el dominio por regla general á cualquier habitante de nuestro planeta, no sólo es imposible tomar las indicadas precauciones respecto de cada una de las personas á quienes necesito interrogar para estar seguro de que aquel con quien contrato no se ha desprendido del dominio, sino que hasta es imposible de todo punto ir á interrogar á dichas personas una por una. Tenemos ya algo que necesita de la protección del Derecho inmobiliario; pero continuemos.

Cuando el transmitente jamás fué dueño, parece á simple

vista que hay un medio muy sencillo de averiguarlo: exigirle el título de adquisición del dominio. Sin embargo, podrá suceder que, á pesar de tener título translativo del dominio otorgado á su favor, no haya llegado á ser dueño por adolecer aquel título de algún vicio que lo invalida. Si el vicio es de los que saltan á la vista ó de los que fácilmente pueden descubrirse, nada tenemos que decir; pero si el vicio está oculto, si proviene de otros títulos anteriormente otorgados, no procurando el modo de borrar estos vicios, no cuidando de que puedan tenerse por no existentes, mediante ciertas precauciones, la protección del Derecho inmobiliario habría quedado incompleta; más que eso, dicha protección, reducida entonces á los casos en que el transmitente dejó de ser dueño, habría venido á ser inútil.

Porque, nótese bien, si mi antecesor no fuese considerado dueño cuando de mí se trata, esto es, si yo no pudiera, mediante ciertos requisitos, estar seguro de que mi antecesor, el que contrata conmigo, es dueño, lo propio habría de decirse tratándose de este antecesor mío respecto de su causante. Si yo, para estar seguro de que mi antecesor adquirió el dominio, tuviese que asegurarme de que han existido realmente y son verdaderas todas las circunstancias de su título de adquisición, de que en realidad tuvo el antecesor la ignorancia protegible, lo mismo se habría debido decir cuando mi antecesor contrató con su causante. Y no pararía aquí esto, sino que habríamos de irnos remontando en la cadena de los antecesores en la representación jurídica de la entidad real de que se trata, y yo, al celebrar el contrato, no podría estar seguro de haber adquirido el derecho sino después de haber escudriñado todos los hechos y documentos otorgados ó verificados por dichos antecesores durante todo el tiempo que no estuviere aún escudado con la prescripción del Derecho común. ¿Se habría adelantado algo con un sistema tal en lo de dar seguridad á las adquisiciones de derechos sobre inmuebles?

Hemos dicho que al presentarse uno como dueño podía ser que usurpare la personalidad toda del dueño verdadero. En este caso el que contrata con el usurpador no merece ser protegido aunque ignore la superchería de la otra parte: la

circunstancia aquí ignorada no es lícito ignorarla, por manifiesta y evidente en el acto de contratar, conforme veremos luego. Es verdad que podría suceder que este adquirente, que no es protegido porque ignora una circunstancia que la ley no le permite ignorar, venda luego la finca ó derecho á otro; es verdad que en tal caso el nuevo adquirente podrá ser protegido si encuentra inscrito como válido el título de su causante; pero obsérvese que la protección se fundará entonces en que el adquirente se equivoca, no ya respecto de la identidad de la persona con quien contrata, sino respecto de la cualidad de dueño que dicho sujeto se atribuye. En una palabra, tendríamos entonces el caso inmediato que procede de haber contratado el aspirante á la protección con el que, presentándose con su nombre verdadero, no es, sin embargo, dueño del derecho que dice pertenecerle y que es objeto de la transmisión.

## CAPÍTULO II

### Razón de ser de la protección del Derecho inmobiliario

(Continuación)

*Ignorancia de las restricciones en la facultad de enajenar.*— Pueden distinguirse dos clases de restricciones en la facultad de enajenar: unas, que las ha tenido siempre el dueño, ya puramente, ya dependiendo del cumplimiento de un plazo ó de una condición; otras, que se las ha impuesto él mismo después de haber adquirido el dominio. Las primeras pueden haberse establecido, ya á favor del mismo dueño, ya á favor de persona ó entidad distinta del dueño; las segundas, no estando en uso entre nosotros el *Homestead* de los Estados Unidos, habrán de ser siempre á favor de persona ó entidad jurídica distinta de la del dueño, como, por ejemplo, si en unos capítulos matrimoniales (en otra clase de documentos también podría hacerse, pero no será tan frecuente) el padre del que va á casarse, con ó sin donación á favor de éste de los bienes que dejará al fallecer, promete no enajenar ni gravar determinados bienes sin consentimiento del hijo.

De las restricciones impuestas á favor de persona ó entidad distinta del dueño, ya las haya tenido éste siempre, ya se las haya impuesto él mismo después de haber adquirido el dominio, nada tenemos que decir: vienen comprendidas en



la cualidad del dueño, habiendo tomado esta palabra en el sentido lato que decíamos. Por consiguiente, para proteger la ignorancia en que se halle el adquirente de tales restricciones, habrá los mismos motivos que hay para proteger la de la cualidad de dueño.

Cuanto á las restricciones impuestas á favor del mismo dueño transmitente, ya es otra cosa. Obsérvese ante todo una particularidad. Cuando el que tiene una hipoteca, una servidumbre ú otra clase de *derecho real* sobre una finca, adquiere el dominio de ésta, se dice que el gravamen entonces se extingue por una especie de confusión, mejor dicho, por el principio *nulli res sua servit*. Pues tratándose de las restricciones impuestas á la facultad de transmitir, no sucede esto: la restricción, aunque esté impuesta á favor del mismo dueño, se sostiene, se conserva, no se extingue. Así *A* instituye heredero á *B*, prohibiéndole enajenar la herencia ó determinadas fincas de la misma sin consentimiento de *R*. En este caso la restricción, por no estar impuesta á favor de persona determinada, habrá de considerarse impuesta á favor del mismo heredero; pero esta restricción la tendrá *B* separadamente del dominio que le corresponde sobre las fincas de la herencia de su padre *A*.

Sentado esto, veamos la necesidad que hay de proteger al adquirente contra el transmitente por las restricciones que éste tiene impuestas á favor suyo en la facultad de enajenar.

Cuando el transmitente dice ser dueño sin serlo, háyalo sido ó no antes, caso en que la protección puede denominarse contra el dueño, lo que es objeto de la transmisión pertenece, no al transmitente, sino á otra persona, al dueño contra el cual se da la protección, y el derecho de este dueño, derecho que es objeto de la transmisión, se sacrifica entonces por ser culpable el repetido dueño ó de mala fe ó de negligencia.

En la protección que ahora nos ocupa, muy al contrario, lo que es objeto de la transmisión pertenece al mismo transmitente.

En la protección contra el dueño, si ésta no se concediese, lo que había de ser objeto de la transmisión se adjudicaría, no al transmitente, sino al dueño. En la protección que estamos tratando, si la misma no se concediese, lo que había de

ser objeto de la transmisión se declararía que continúa perteneciendo al transmitente.

Ahora bien: en un sistema que no reconociera la protección contra el transmitente, quedando en poder de éste el *derecho real* que intentaba transmitir, el que pidió y no obtuvo la protección tendría sólo acción personal contra dicho transmitente para hacerse indemnizar de los daños y perjuicios que le ocasionare la nulidad del contrato á su favor otorgado. Sería un simple acreedor personal, y, si el transmitente tenía otros acreedores de la misma clase, podrían éstos embargar la finca ó derecho objeto de la transmisión no protegida; y si resultasen ser acreedores preferentes, cobrarían antes que el que había adquirido ineficazmente aquel derecho, antes que el aspirante á protegido.

Hé aquí, pues, por qué reconocemos nosotros la necesidad de proteger la ignorancia de que el transmitente no tenga la facultad de enajenar.

Tal vez se diga en contra de esta protección que con ella se infringe el principio, con bastante frecuencia repetido, aunque no siempre bien meditado, de que la legislación inmobiliaria sólo debe intervenir cuando medie el interés de tercero.

No creemos pueda fundarse argumento alguno en la palabra *tercero*, cuando tiene este vocablo una significación tan poco precisa en el lenguaje hipotecario corriente; pero escogiendo, de entre los varios significados que á la voz *tercero* se dan, el más propio, á nuestro juicio, el de quien está en ignorancia legítima ó excusable, nuestra doctrina, protegiendo, al adquirente contra el mismo transmitente, se ajusta perfectamente al indicado principio, ya que el adquirente se halla en ignorancia legítima, es tercero respecto de la causa que invalida su adquisición; causa que no aparece inscrita por negligencia del transmitente. Y no importa la ignorancia con que éste haya podido proceder. ¿Por ventura en los casos ordinarios, ó sea cuando el perjuicio ha de recaer en el dueño no transmitente, deja la protección de concederse contra el que no ha inscrito un derecho por ignorar que tal derecho existía constituido á favor suyo? A más de que en el caso que ahora tratamos hay otras razones.

En primer lugar, el transmitente tiene obligación estrecha

de saber lo que él y el adquirente ignoran. No hay duda que el transmitente tenía mayor obligación de saber la voluntad reguladora del antecesor en la representación jurídica de la entidad real de que se trata, toda vez que se halla más cercano á aquel antecesor, y los hechos pasados es más difícil conocerlos con certeza y exactitud cuanto más distantes se hallan de nosotros.

En segundo lugar, la voluntad del transmitente se halla aquí bien manifiesta: da á comprender de un modo claro que si no hubiese existido la causa invalidadora, que él ignoraba, también habría celebrado el acto. ¿Por qué, pues, no se ha de tener por válido el acto si con ello no se perjudica á persona de interés hipotecario extraña al mismo (no se olvide que estamos tratando de la protección concedida contra el mismo transmitente) cuando media la circunstancia especialísima y rara de ignorar ambos contrayentes las causas de nulidad?

¿No se ve, por otra parte, que si se declara nulo el acto cuando el transmitente haya obrado con ignorancia, se da lugar á que el transmitente alegue que tuvo buena fe sin haberla tenido, y que sería en tal caso difícil, por no decir imposible, probar que la buena fe no existió?

Una duda podría ocurrir aquí. En el caso de existir acreedores personales del transmitente, ¿sería condición precisa, para conceder la protección al adquirente, que éste ignorase la existencia de aquellas deudas? No: el conocimiento de las deudas del transmitente, muy distinto del conocimiento de la causa invalidadora en que antes nos hemos ocupado, vaya acompañado de las circunstancias que se quiera, no puede tenerlas en cuenta la legislación inmobiliaria sin salirse de su esfera, que está reducida á proteger *derechos reales*. Cuando se concede la protección contra el transmitente se supone que no existe la causa de naturaleza real que motiva la protección; y como, si esta causa invalidadora no existiera, no influiría en la validez de la transmisión el tener ó no conocimiento el adquirente de las deudas del transmitente, tampoco habrá de influir dicho conocimiento cuando la protección es necesaria para impedir que la causa invalidadora de naturaleza real surta sus efectos.

## CAPÍTULO III

### Razón de ser de la protección del Derecho inmobiliario

(Conclusión)

*Ignorancia de que el transmitente no tenga la representación que se atribuye.*—Cuando uno se presenta como representante sin serlo, pueden distinguirse tres casos: que este titulado representante usurpe la personalidad del verdadero, que tome su nombre. 2.º Que sea falso ó nulo el título del cual resulta que es representante. 3.º Que se oculte el hecho de haber terminado la representación.

Con el objeto de desembarazarnos desde luego del 1.º de dichos casos, diremos que no merece ser protegida la ignorancia en que estuviéremos de que quien nos transmite el derecho usurpa la personalidad toda del representante, porque, según veremos más adelante, la identidad de la persona con quien contratamos es circunstancia no ignorable por manifiesta y evidente en el acto de la contratación. Es verdad que cuando yo hubiere contratado con el usurpador de la personalidad del representante podré transmitir el derecho á otro, y que este otro, si halló inscrito mi título de adquisición en el Registro, podrá ser protegido; mas adviértase que entonces la protección no se fundará en que el aspirante á ella ignore la usurpación, sino en que ignora que yo, transmi-

tente del derecho, no soy dueño del mismo, es decir, que tendremos la protección examinada en el capítulo I, la que se concede al que contrata con un transmitente que se atribuye del dueño sólo la cualidad de tal, no su nombre.

En los otros dos casos que hemos dicho pueden presentarse cuando el titulado representante no es tal, si admitiéramos el principio jurídico vigente de que el título de representación y el acto celebrado por el representante son una misma cosa, tendríamos que el que contrata con un representante se habría de asegurar ante todo de que no es supuesto, nulo, falso ni imaginario el título de representación, y después se habría de asegurar de que dicho título no ha sido revocado ó, hablando en términos más generales, tendría que asegurarse de que la representación no ha terminado.

Para indagar que el título de representación no es supuesto, nulo ó falso ni imaginario, ciertamente que no hay necesidad de remontarse á tiempos antiguos, como hemos visto sucedía al tratar de inquirir si es dueño el transmitente; pero ya sucederá las más de las veces que los poderes y demás títulos de representación, los primeros sobre todo, hayan sido otorgados en países lejanos en los cuales sería muy difícil hacer las averiguaciones correspondientes.

Por otra parte, en la mayoría de casos, con suprimir esta protección se habría adelantado muy poco en el camino de evitar despojos injustos perpetrados á la sombra de la legislación inmobiliaria: sólo se habría obligado á los malvados á cambiar de procedimiento. En vez de falsificar un poder habrían de falsificar un título translativo del dominio.

Para asegurarse de que la representación no ha terminado hay todavía más dificultad no existiendo un registro especial, que tal vez hubiera podido establecerse en el Civil, haciendo constar en él la otorgación de poderes y otras clases de representaciones, lo propio que el hecho de haber las mismas representaciones terminado; deficiencia esta última que habrá ocasionado más de una vez que una persona haya contratado como representante de otra cuando la representación ha terminado ya.

Si para proteger en tales casos la ignorancia del adqui-

rente, del que contrata con el titulado representante, hubieran de divorciarse la equidad y el derecho inmobiliario, optaríamos porque se sacrificase el adquirente; pero, por fortuna, entre los intereses del representado y los del adquirente cabe cierta conciliación. Para ello no hay más que asimilar el título de representación á un contrato translativo del dominio y considerar, por tanto, al representante como un sucesor del representado respecto del derecho de que se trata, es decir, considerarle al representante como dueño de aquel derecho y con facultad de transmitirlo.

Admitida esta asimilación, que si no se apoya en una identidad perfecta está, cuando menos, fundada en una analogía muy evidente, cabe ya aplicar á cada uno de los dos casos, al de ser nulo, falso, supuesto ó imaginario el título, y al de haber terminado la representación, las razones que en los casos análogos, cuando no es dueño el transmitente, hemos visto existen para proteger la ignorancia del que contrata de buena fe.

No hay que ocultar que dicha asimilación puede alterar en todos los casos la solución que haya de darse al conflicto. Puede alterarla cuando se trata del que se presenta á celebrar el acto jurídico teniendo inscrito el título falso, nulo, supuesto ó imaginario que acredita su representación; puede alterarla también cuando la representación se hubiese acabado por disposición de una voluntad particular no inscrita ni consignada en el título acreditativo de la representación. Y puede alterarla en el caso de ser la ley la que dispone que la representación termine al cumplirse cierta condición. Este último caso es seguramente el que se ofrece como más chocante: por esto diremos respecto de él algunas palabras.

Cuando es la ley la voluntad reguladora que declara terminada la representación si llega á cumplirse cierta condición, eliminando los casos en que hay propiamente voluntad reguladora particular, ó sea renuncia de su cargo por parte del representante ó revocación por parte del representado (véase lo que diremos al tratar de la voluntad reguladora), tendremos, por una parte, una disposición del Derecho, y, por otra, un hecho (el cumplimiento de la condición) que se habrá de referir á la persona del representante ó á la del representado.

La disposición de la ley nadie puede ignorarla. El cumplimiento de la condición, si consiste en un hecho que se refiera á la persona del representante, parece desde luego que tampoco había de serle permitido ignorarlo al adquirente. Si consiste en un hecho que se refiera al representado, pudiéndose en rigor decir que el aspirante á protegido contrata con dicho sujeto, parece que tampoco ha de serle lícito al aspirante la ignorancia de tal cumplimiento.

Conforme á estos principios, se diría, verbigracia, tratándose de la tutela ejemplar, que está obligado el adquirente á asegurarse de si el representado continúa en el estado de locura ó de prodigalidad que hizo poner sus bienes bajo el cuidado de un tutor; que si se trata de la tutela ordinaria debe asegurarse el adquirente de si ha llegado ya á la mayor edad el guardado; que si se trata de una viuda legítima administradora de sus hijos, debe inquirir el aspirante á protegido si ha convolado á nuevas nupcias que le hayan hecho perder la patria potestad; y que si se trata de una mujer á quien se han conferido poderes siendo soltera ó viuda, debe averiguar si por el casamiento ha perdido la facultad de obrar por sí sola como mandataria.

Pues bien: con nuestra asimilación desaparecen tales razonamientos y tales conclusiones.

Veremos en el capítulo XII que cuando llega á realizarse la condición de que depende en general la terminación de la cualidad de dueño ó representante ó de la facultad de enajenar que ostenta al transmitente, el dueño del derecho sacrificado, si tiene conocimiento del cumplimiento de la condición y deja de hacer constar esto en el Registro, pierde el derecho á reclamar contra un adquirente de buena fe con título oneroso inscrito. Aplicando aquí dicho principio, cuando el hecho terminativo en que consiste el cumplimiento de la condición lo hubiere ejecutado el dueño del derecho sacrificado ó cuando afectare su vida ó sus cualidades si este dueño, y quien dice el dueño dice sus sucesores, no hace inscribir la terminación, por culpa suya ocurrirá luego el conflicto. Si se les concede un término, como veremos en dicho capítulo XII, esto constituye todavía un privilegio á su favor.

## CAPÍTULO IV

### Géneros y especies de protección

Acabamos de ver los motivos que hay para que exista la protección del Derecho inmobiliario. Antes de pasar á ocuparnos en los requisitos indispensables para que esta protección sea harmónica, hemos de ver cómo la misma se divide, porque sería imposible dar soluciones acertadas á los conflictos que se presentaren no distinguiendo unos casos de otros.

La legislación inmobiliaria tiene por objeto solucionar conflictos en que dos ó más personas se disputan la cualidad de dueño de algún derecho que afecta á bienes inmuebles. Cuando dicha legislación, al solucionar el conflicto, se sobrepone al fallo del Derecho común, caso único en que propiamente hablando hay precepto hipotecario, tenemos dos personas: una, que ve desconocido ó vulnerado su derecho por exigirlo el fomento del crédito territorial; otra, que ve atendidas sus reclamaciones merced al mismo objetivo perseguido por el Derecho inmobiliario. El primero de estos sujetos es el sacrificado por el Derecho hipotecario; el segundo, su protegido, designado ordinariamente, aunque mal, con el nombre de tercero (véase nuestro estudio titulado *El artículo 27 de la ley hipotecaria*).

Hemos visto en los capítulos precedentes que debe prote-



gerse la ignorancia de ciertos hechos por la dificultad, y á veces imposibilidad, de averiguarlos el adquirente, abandonado á sus solas fuerzas, contando sólo con los medios ordinarios que á disposición suya ponen las leyes. Estos hechos son: 1.º Faltarle á aquel con quien contratamos la cualidad de dueño que se atribuye. 2.º Tener dicho sujeto, aunque dueño, restringida la facultad de enajenar ó transmitir. 3.º Carecer el repetido sujeto de la cualidad de representante que afirma tener.

Hemos visto también en los propios capítulos que en cada uno de estos tres hechos cabe considerar al transmitente en dos situaciones distintas: en la de no haber sido nunca dueño ó representante ó no haber tenido jamás la facultad de enajenar, y en la de ser un ex tenedor de la facultad de enajenar ó un ex dueño ó un ex representante.

Á primera vista parece que el Derecho inmobiliario, para conceder la protección, debía fijarse en estas dos situaciones del transmitente que acabamos de recordar, exigiendo que la buena fe del aspirante á protegido se hallase siempre refrendada por el Registro y que este refrendo fuera positivo ó negativo, según que el transmitente fuese un *nunca* ó un *ex*.

Porque cuando el adquirente, por estar cierto ya de que aquel con quien contrata adquirió la cualidad de dueño ó representante ó la facultad de enajenar, necesita tan sólo averiguar si dichas cualidades ó facultad las ha perdido después aquel sujeto, lo que le interesa al adquirente es que no exista ningún acto de los que habrían ocasionado la pérdida indicada. Al adquirente, entonces, para que pueda estar seguro de su derecho, basta garantizarle que el hecho no se ha verificado. Trátase para él de un hecho negativo, y la negativa, la no existencia de un hecho, puede muy bien prescribirse que se tenga por establecida si se ha omitido hacerlo constar el hecho en el Registro de la Propiedad. El refrendo del Registro, en tal supuesto, consiste en no aparecer allí consignado el hecho.

Y, por el contrario, cuando el aspirante á protegido quiere averiguar si aquel con quien contrata adquirió la facultad de enajenar que afirma tener ó la cualidad de dueño

ó la de representante de que pretende hallarse investido, á dicho aspirante le interesa asegurarse de que aquella adquisición ha tenido lugar. Se trata, pues, para él, de hechos positivos. El refrendo hipotecario de esta clase de hechos no puede establecerse sino ordenando que tales hechos serán válidos para el aspirante á la protección después de inscritos.

Admitida esta teoría relativa á los refrendos del Registro, se habría dividido la protección en dos grandes grupos ó géneros: uno en que el refrendo hipotecario ó del Registro fuera negativo, y otro en que fuere positivo dicho refrendo. Estos dos géneros de protección se habrían llamado de lo no inscrito el uno y de lo inscrito el otro; pero entiéndase bien que para establecer dicha división habría sido indispensable fijarse en la circunstancia de estar inscrito, no el título del adquirente, sino el del transmitente; de modo que se habría llamado protección de lo no inscrito á aquella en que no hubiese sido necesario estar registrado el título del causante, y, al revés, habríase denominado protección de lo inscrito á aquella en que la inscripción del título del causante hubiese sido indispensable. Habríase venido á decir: en el primer género de protección el Derecho inmobiliario garantiza no existir lo que no está inscrito, esto es, garantiza que el Derecho no inscrito del transmitente no ha sido enajenado, porque la enajenación no consta en el Registro; en el segundo género la legislación inmobiliaria garantiza la validez ó eficacia de lo que como válido aparece inscrito: garantiza que el transmitente ha adquirido la cualidad ó facultad que se atribuye.

Si hubiésemos adoptado la división en dos géneros de lo inscrito y de lo no inscrito que acabamos de ver, luego, como en nuestro sistema se tiene en cuenta la clase de negligencia del sacrificado que haya mediado en el conflicto, habríamos podido dividir cada uno de dichos géneros en dos especies, que habrían sido: contra lo oculto y contra lo cancelado indebidamente, según que para conceder la protección hubiese sido indispensable una ú otra clase de negligencia del sacrificado.

En efecto, hay casos en que el dueño del derecho sacrificado no ha inscrito su título; hay otros en que, después de

haber inscrito el título dicho sujeto, deja que sea cancelada la inscripción que tenía hecha á su favor. Habríamos, pues, llamado protección contra lo oculto á la especie en que el sacrificado no hubiere inscrito su título, y protección contra lo cancelado indebidamente á la otra especie en que el sacrificado hubiere permitido que se cancelase injustamente la inscripción á su favor practicada.

Sin embargo, esta manera de razonar en cuanto á los refrendos positivo y negativo del Registro y la división principal que de ello se desprende en protección de lo inscrito y protección de lo no inscrito, podría admitirse en un sistema que sólo tuviera en cuenta la inscripción. En nuestro sistema, que, como harmónico, tiene en cuenta también, conforme acabamos de indicar, la negligencia del sacrificado, se presentan algunos casos en que, combinando esta negligencia con la buena fe del aspirante á protegido, puede garantizarse al que inscribe que aquel con quien ha contratado era, en efecto, dueño ó representante ó tenía la facultad de enajenar sin que medie el refrendo positivo del Registro. Tal sucede cuando el sacrificado no tiene registrado su derecho y el título del transmitente, aunque no inscrito, no es ni falso ni aparente ni de nulidad intrínseca; tal sucede también cuando el derecho del sacrificado dimana, ó de una reclamación inscrita ó de un título registrado de nulidad intrínseca ó de un título incompleto inscrito (véase los capítulos VII y XIX). Luego, ya no coinciden dentro de nuestro sistema cada una de las dos situaciones en que hemos visto puede encontrarse el transmitente con cada uno de los refrendos del Registro.

Es cierto que, á pesar de esta falta de coincidencia, habría podido adoptarse la clasificación indicada de los conflictos hipotecarios; pero, por un lado, nos exponíamos á que quien nos leyera se formase un concepto equivocado de nuestra división capital, si se guiaba por sólo el nombre de cada uno de los géneros de protección. Relegando en segundo lugar la división fundada en la inscripción del título del transmitente, parece que ya no es tan de temer ó, al menos, no será de tanta transcendencia dicha equivocación. Por otro lado veíamos que dentro de nuestro sistema la negligencia del sacrificado desempeña un papel de suma importancia y que con-

forme á este papel le correspondía el lugar de preeminencia, esto es, que la división capital de las protecciones fuese la que atendiendo á ella se hace.

Estas consideraciones nos decidieron á invertir el orden antes expuesto para hacer la clasificación de los conflictos de derechos sobre inmuebles, nos decidieron á dividir la protección, ante todo, en dos géneros: contra lo oculto y contra lo cancelado indebidamente, atendiendo á la clase de negligencia del sacrificado que haya de mediar, y á dividir luego cada uno de estos géneros en dos especies: la concedida á lo inscrito y la otorgada á lo no inscrito, según que se requiera ó no la inscripción del título del transmitente; habiéndose de entender, sin embargo, que los miembros de esta división en especies, conforme hemos indicado arriba, no coinciden respectivamente con las dos situaciones en que puede encontrarse el transmitente de ser un ex ó un nunca, puesto que, á pesar de ser un ex el transmitente, pertenecerán á la protección concedida á lo no inscrito los casos en que el título sin inscribir de dicho transmitente no fuere ni supuesto ni de nulidad intrínseca, ni falso si, por otra parte, el sacrificado no había inscrito su derecho, conforme ya antes indicábamos; y habiéndose de entender, además, que algunos casos que ponemos como de protección á lo inscrito podrían convertirse en conflictos pertenecientes á la protección de lo no inscrito si mediase otro traspaso, como sucede cuando el sacrificado no tiene inscrito su derecho y el título sin inscribir del primer transmitente es falso ó supuesto ó de nulidad intrínseca, sin que adolezca de tales defectos el título tampoco inscrito de su sucesor, que será el transmitente del contrato, para el cual se pedirá la protección (véase el capítulo XII).

Á la protección contra lo oculto la llamamos *adquisitiva*, y á la contra lo cancelado indebidamente *extintiva*, teniendo en cuenta que aquí hay más motivo para dar estas denominaciones á la protección que no en el Derecho común para darlas á la prescripción. Á lo menos en la protección contra lo oculto nunca se extinguen derechos hipotecarios: hay sólo nacimiento ó adquisición de derechos de esta clase, que son los únicos que se tienen en cuenta en la legislación inmo-

liaria por punto general; luego el nombre de protección adquisitiva le cuadra perfectamente á dicho género. Es cierto que en el otro género, cuando el derecho sacrificado había sido inscrito, hay á la vez adquisición y pérdida de derechos hipotecarios; pero ¿por qué no ha de poderse prescindir de la primera de dichas circunstancias, de la adquisición, y sacar de la última, de la pérdida, que es la característica, el nombre que haya de darse á tal género de protección?

Al final del capítulo VII se hallarán taxativamente enumerados los casos comprendidos en cada una de las cuatro especies de protección que acabamos de establecer. Para hacer aquí dicha enumeración habría sido preciso adelantar ideas que son más propias de otros lugares.

Toda protección, cualquiera que sea su género y especie, si no ha de ser arbitraria, debe fundarse en ciertas circunstancias ó requisitos. Dichos requisitos son siempre buena fe en el adquirente, negligencia en el sacrificado, que el título del adquirente sea oneroso y que esté el propio título inscrito. Es á veces también requisito de la protección estar inscrito el título del transmitente. En los siguientes capítulos trataremos de estos requisitos.

## CAPÍTULO V

### Buena fe del aspirante á protegido

En los problemas objeto de nuestro estudio podrá suceder que el aspirante á protegido ignore el conflicto en que se ha metido; pero podrá suceder también que dicho sujeto carezca de tal ignorancia. La legislación inmobiliaria, queriendo rendir tributo á la equidad, no podía menos de tener en cuenta este dato: *sciente et consciente nulla fit injuria*. De aquí procede que se exija buena fe en el aspirante á la protección.

¿Cuándo se dirá que el aspirante á protegido tiene buena fe? Cuando no la tiene mala. Y no es esto una perogrullada: así como en el Derecho común se dice que tiene mala fe quien cae en error por haber sido negligente en indagar, así en el terreno hipotecario puede decirse que habrá mala fe siempre que no fuere excusable la ignorancia alegada por el adquirente de la causa invalidadora de su derecho. Pues bien: conforme á este principio, habría podido decirse que tiene buena fe nuestro adquirente cuando se halla en ignorancia excusable de la causa invalidadora de su derecho; pero conceptuamos preferible en el terreno práctico decir que será considerado con buena fe quien no la tuviere mala, exponer los casos en que se tiene mala fe y venir por este medio en conocimiento de aquellos casos en que la buena fe existe.

La mala fe la dividiremos en dos clases: una puede tenerla el aspirante á protegido en su cualidad de adquirente; la otra la puede tener independientemente de dicha cualidad. Llamaremos á la primera mala fe del aspirante á protegido como adquirente; á la segunda la denominaremos mala fe del aspirante á protegido como particular.

*Mala fe del aspirante á protegido como adquirente.*—Esta mala fe habrá de consistir en haber omitido el adquirente, en el acto de celebrar el contrato, aquellas diligencias de investigación que un buen administrador, que un buen padre de familia acostumbra practicar en tales casos.

Cierto que el adquirente no es Dios para saber lo ocurrido en todos los tiempos y lugares; cierto que no tiene siquiera el don de ubicuidad que le permitiría saber al menos lo sucedido durante su breve estancia en este mundo. Pero entre saberlo todo y no saber cosa alguna; entre conocer cuanto ha ocurrido durante su existencia y no conocer absolutamente nada, hay un término medio. Aunque no puede exigirse al contrayente que tenga noticia de todo lo que afecta á la validez del acto jurídico á su favor otorgado, cabe ya exigirle el conocimiento de alguna de las circunstancias que afectan á dicha validez. La legislación inmobiliaria no debe hacer más que suplir la deficiencia que tiene el individuo para estar enterado de lo que le importa. Luego el principio de que á este respeto hayamos de partir es sumamente sencillo, si no estamos equivocados: la protección no se debe otorgar allí donde el individuo, poniendo el cuidado que acostumbra ponerse en casos de importancia, se basta á sí mismo.

La eficacia de un acto jurídico puede venir regulada, no sólo por la voluntad de los que lo celebran, sino también por la ley y por la voluntad de alguno de los antecesores en la representación jurídica de la entidad real de que se trata. En esta última clase de voluntad comprendemos la que el mismo que figura como transmitente en el acto jurídico de cuya protección se trata hubiere manifestado en un acto jurídico anterior teniendo dicha representación.

En la voluntad que los contrayentes implícita ó explícitamente hubieren manifestado en el mismo acto de cuya pro-

tección se trata no debe ocuparse la legislación inmobiliaria: es asunto que pertenece por completo al Derecho común, porque nadie puede alegar ignorancia de lo que él mismo ha manifestado ó convenido al celebrar un acto jurídico.

Tenemos por lo mismo sólo dos clases de voluntad reguladora de los actos jurídicos en los cuales quepa examinar si debe intervenir ó no la legislación inmobiliaria: la ley y la voluntad de los antecesores en la representación jurídica de la entidad real de que se trata (comprendiendo en esta última, como decíamos antes, lo manifestado en un acto anterior por el que en el acto cuya protección se pide, figura como adquirente.

Con el fin de evitar dudas ó sutilezas, diremos que hay voluntad reguladora particular, no sólo cuando el representante jurídico de una entidad real ordena que en lo sucesivo deberán mediar para la debida eficacia tales ó cuales hechos en todos ó algunos de los actos que se celebren para transmitir el todo ó parte de dicha entidad, sino también cuando dicho representante, nombrando ya individualmente, ya como comprendida en una generalidad de bienes á la entidad que representa, declara que la misma ha estado, está ó estará en tales ó cuales relaciones con ciertas personas, importando poco en este último caso que la manifestación de voluntad del representante sea condición de la cual la ley hace depender la validez ó subsistencia, mejor dicho, de ciertos actos jurídicos. Nótese lo que queremos significar con las palabras *importando poco en el último caso que la manifestación de voluntad del representante sea condición de la cual la ley hace depender la subsistencia de ciertos actos jurídicos*. Sin dichas palabras, extremando las cosas, habría podido decirse que siempre es voluntad reguladora la ley, ya que en último término hállase en todos los casos la ley determinando lo que debe mediar ó no para que los actos jurídicos, los títulos de propiedad ó de otras utilidades de las cosas, se entiendan existir ó se consideren subsistentes una vez nacidos.

Con el aditamento indicado podemos decir que hay voluntad reguladora particular cuando uno enajena su finca, por más que la ley establezca también que al vender el dueño se acabe el dominio del mismo. Podemos decir igualmente



que hay voluntad particular en la renuncia de unos poderes, aunque la ley disponga que renunciando el mandatario termine el mandato; podemos decir también que hay voluntad particular en la otorgación de un testamento revocatorio de otro anterior, por más que la ley declare (hablamos de las comarcas donde rige el principio romano de que nadie puede morir con dos ó más testamentos, como sucede aquí en Cataluña en general), por más, decimos, que la ley declare que el testamento posterior deja sin efecto el anteriormente otorgado.

Entre las dos clases de voluntad reguladora de los actos jurídicos hay, desde luego, las siguientes diferencias: en primer término, por regla general, podremos alegar que una voluntad particular nos ha sido ocultada, al paso que las leyes nadie puede ignorarlas, según el antiguo principio, que, por desgracia, parece olvidar en ciertos casos nuestra legislación hipotecaria vigente. En segundo lugar, es perfectamente posible que con la mayor buena fe tomemos por verdadera una manifestación de voluntad particular falsificada: así el heredero privado de vender puede falsificar un testamento en que aparezca instituido libremente. Ya se comprende que este género de equivocaciones no puede presentarse cuando se trata de las leyes: no está en la mano de un particular cualquiera la falsificación de la ley.

Sin embargo, lo dicho no significa que sea excusable siempre la ignorancia de una voluntad particular que se nos oculta y el error en que incurrimos tomando por verdadera una manifestación de voluntad de la misma clase que es falsa. ¿Cuándo, pues, será excusable la ignorancia de una voluntad particular que se nos oculta? Siempre, menos en dos casos, que son: cuando esta voluntad se halla inscrita y cuando hubiese sido consignada en el título no inscrito de aquel con quien contratamos. Lo primero no necesita explicación, dado el deber que todos tenemos de saber lo que en el Registro consta; lo segundo se funda en que todo el que contrata está obligado á enterarse de los títulos que pretende tener el otro contrayente para otorgar el contrato: sería el colmo de la desidia contratar con una persona sin pedirle la exhibición de tales títulos.

¿Cuándo será excusable el error consistente en tomar por verdadera una falsa manifestación de voluntad particular? Cuando hayan transcurrido los términos ó plazos que para hacer constar la voluntad verdadera en el Registro tenía el sacrificado.

Y aquí se nos presenta una cuestión. El adquirente, según acabamos de ver, está obligado á saber la voluntad reguladora cuándo emana de la ley en todos los casos y cuándo emana de un particular si se halla consignada en el título transmitente. Estas voluntades han debido dictarse para ser aplicadas á determinados bienes. El adquirente, cuando supiere ó estuviere obligado á saber el texto de la voluntad reguladora, ¿tendrá obligación de saber que aquella voluntad es aplicable á la finca ó derecho sobre que contrata?

Quando el título del transmitente fuese singular, sí, porque en los títulos singulares se describen las fincas ó derechos objeto de los mismos; pero ¿y si fuere universal el título del transmitente? Entonces podrá ser muy bien que este sujeto haya suplantado su título verdadero por otro falso. Si el título falso no se ha inscrito, nada ha cambiado de momento, porque, estando obligado el adquirente á asegurarse del contenido y validez del título no inscrito de aquel con quien contrata, si se equivoca, si toma por verdadero el título falso, no conseguirá la protección. Pero podrá suceder que el transmitente haya inscrito su título falso. Entonces, si ha transcurrido ya cierto plazo desde la inscripción, guiándose el adquirente por lo que del Registro resulta, podrá descansar en lo que allí no aparece, esto es, en que no hay persona á quien la inscripción perjudique, y será amparado en su adquisición con tal que no sepa la falsedad del título de su causante, es decir, con tal que no tenga respecto de aquel título mala fe como particular.

## CAPÍTULO VI

### Buena fe del aspirante á protegido

(Continuación)

Tenemos con lo dicho hasta aquí que la voluntad reguladora de un particular puede en ciertos casos ignorarla lícitamente el aspirante á protegido. Continuemos el análisis.

La voluntad reguladora, sea la de un particular, sea la ley, puede regular el acto jurídico, ya de un modo absoluto, ya haciendo depender sus disposiciones de ciertos hechos. Regula la ley de un modo absoluto la eficacia del acto jurídico cuando dice que no será válida la hipoteca constituida sobre muebles ó semovientes. Claro que precepto tal no podrá alegar que lo ignorare al contratar el que acepta la hipoteca constituida sobre bienes no inmuebles.

Regula la voluntad particular de un modo absoluto la eficacia del acto jurídico cuando un testador prohíbe al heredero la enajenación de los bienes de la herencia. Una disposición de esta clase no tiene, por regla general, obligación de saberla el adquirente (véase, no obstante, lo que diremos más adelante respecto de la negligencia en indagar del que contrata con quien no tiene su título inscrito). Cuando lo supiera ó estuviere obligado á saberlo, claro también que habría de estar á los efectos de la misma.

Otras veces, tanto la ley como la voluntad particular regulan la eficacia del acto jurídico, haciéndola depender de

ciertos hechos. Estos hechos pueden ser de dos clases: unos, que son eventuales, ó cuando menos inciertos, al celebrarse el acto jurídico de cuya protección se trata; otros, que no tienen este carácter de eventualidad ó incertidumbre en dicho momento, háyanlo tenido ó no antes. Llamamos á los hechos de la primera clase *condiciones* y á los de la segunda *circunstancias*.

¿Será protegible la ignorancia en que uno esté acerca de la realización de las *condiciones legales* de que depende la eficacia del acto jurídico que celebre? ¿Podría protegerse al que alegara haber experimentado un daño en sus intereses por ignorar, cuando contrataba, si se realizaría ó no el hecho, la condición de la cual la ley hacía depender la eficacia de aquel contrato?

Claro que no, porque sabiendo que el contrato era condicional (téngase en cuenta que aquí la voluntad reguladora es la ley, que nadie puede ignorar), deber suyo era calcular las probabilidades de que se realizara ó no la condición, tomando en su caso las medidas encaminadas á impedir que la realización viniera ó, al menos, á que surtiera efecto. Así el que obtiene el derecho de hipoteca sobre una finca enfiteútica obrará prudentemente encargándose de satisfacer las pensiones del censo para evitar que la finca caiga en comiso. Así también el que contrata con un donatario dará prueba de ser precavido haciendo prometer al donador que nada le reclamará si llegare el caso de ingratitud ó el de superveniencia de hijos.

Si la condición fuere impuesta por un particular, ya hemos dicho que, por regla general, no está obligado á saber esta voluntad el adquirente; pero si la supiere hipotecariamente ó no le fuere lícito ignorarla, por estar contenida en el título no inscrito de aquel con quien contrata, se encontrará en igual caso que cuando la condición procede de la ley. Por esto obrará muy cuerdamente el que sabiendo, por alguno de los conductos que la legislación hipotecaria reconoce, que el que le transmite la finca, aunque en el Registro la tenga inscrita como libre, la compró reservándose el vendedor el derecho de tanteo, procure obtener la aprobación de dicho vendedor.

No hay, pues, necesidad de proteger al contrayente por la ignorancia en que se halle en el momento de contratar acerca de si se realizará ó no á favor suyo la condición de que la ley ó una voluntad particular que no desconoce hacen depender la eficacia del contrato. Al adquirente, en tales casos, á más de las precauciones indicadas, le queda siempre el recurso de no celebrar el contrato proyectado. ¿Por qué, pues, había de invadir la legislación inmobiliaria la esfera propia de los seguros?

Una observación debemos hacer. La eventualidad que acabamos de declarar no protegible no se ha de confundir con el caso en que la condición se ha verificado ya. Cuando ocurre esto último, cuando se trata, no de casos que están fuera del alcance de la inteligencia humana, no de lo que está por venir, sino de saber si determinados hechos se han realizado ó dejado de realizar, parece que también debiera esto declararse materia no protegible, proclamando que el adquirente está obligado en todos los casos á averiguar si han tenido lugar ó no estos hechos, de cuya realización sabe que depende la eficacia del título á su favor otorgado. Esto sería así si no se hubiese de tener en cuenta la negligencia del interesado en la condición. Haciendo entrar en la solución del problema esta circunstancia, es preciso, ante todo, distinguir el caso en que el transmitente, al celebrar el acto jurídico, deja á salvo el derecho del interesado en la condición, del caso en que el acto jurídico no contiene semejante salvedad.

Si ocurre lo primero, nada hay que decir: el adquirente habrá de soportar aquella restricción que se le ha impuesto en su título.

Cuando ocurre lo segundo, cuando el transmitente celebra el acto sin dejar á salvo el derecho del interesado en la condición, hay desde luego desconocimiento de este derecho. El tiempo que para impugnar este desconocimiento de su derecho se le conceda al interesado en la condición habrá de ser distinto, según que el propio sujeto supiere ó no que la condición se ha realizado. Será por lo mismo protegible en tal caso la ignorancia en que el adquirente se halle acerca de si se ha cumplido ó dejado de cumplir la condición. Los

plazos que haya de esperar el adquirente para ser protegido, términos necesarios para reputar negligente al interesado en la condición, según que este último supiere ó no que la condición se ha realizado, los veremos en el capítulo XII.

Advertiremos, finalmente, que lo de dejar á salvo el derecho del interesado en la condición puede hacerse, ya tácita, ya expresamente. De un modo tácito, cuando al celebrar el acto jurídico para el cual se pedirá después la protección no se hablase de la condición. No hablándose de ello se habrá de entender que el adquirente está conforme en lo que no puede desconocer, en lo que resulta del Registro ó del título de aquel con quien contrata, esto es, que la condición, en apareciendo realizada, influirá en el acto jurídico que se celebra. De un modo expreso se dejará á salvo el derecho del interesado en la condición cuando en el título cuya protección se pedirá después, hicieren constar las partes que el derecho del transmitente se halla afecto á la condición. En este caso hay más razón todavía para decir que media la conformidad del adquirente en que el acto jurídico á su favor otorgado sea influido por el cumplimiento de la condición.

De manera que para no dejar á salvo el derecho del interesado en la condición, será preciso que en el acto jurídico de cuya protección se trata haya una como tergiversación, es decir, que se manifieste expresamente que ha venido el incumplimiento de la condición ó que ésta ya no puede cumplirse.

Hemos dicho que á veces la ley ó la voluntad de un particular hacían depender la eficacia del acto jurídico de otra clase de hechos, que hemos denominado *circunstancias*.

Cuando uno quiere desprenderse de una cosa que le pertenece, suponiendo la cuestión en su más alto grado de simplicidad, se requiere tan sólo el dominio y voluntad de transmitir en el transmitente, y en el adquirente voluntad de adquirir. Pero en el estado social en que vivimos la cuestión es ya más complicada.

En primer término se necesita discernir cuándo habrá y cuándo no verdadera voluntad, es decir, si la voluntad es ó no sólo aparente (vicios del consentimiento: error, dolo y violencia). En segundo lugar, mirando unas veces por el bien

de los interesados y otras por el de personas distintas, las leyes han fijado casos en que la voluntad, á pesar de no hallarse cohibida, se considera imperfecta, ya por falta presunta ó reconocida de juicio y discernimiento, ya por dañina á los intereses sociales ó á intereses de particulares dignos de respeto en el terreno de la justicia: de aquí han nacido las incapacidades de las personas y de las cosas. Por último, para proteger también unas veces al mismo interesado y otras á los demás individuos de la sociedad, se ha establecido que las manifestaciones de voluntad, para surtir sus efectos, deben ir revestidas de ciertas formalidades: requisitos de forma.

Tenemos, pues, que, por disposición de la ley, para la transmisión de un derecho son necesarios los siguientes requisitos ó circunstancias: en el transmitente, dominio de lo transmitido y voluntad de transmitir; voluntad de adquirir en el adquirente; que estas dos voluntades, aparte de hallarse exentas de todo vicio (error, dolo, violencia), hayan sido manifestadas de cierto modo, con determinadas solemnidades; que las partes tengan respectivamente capacidad de transmitir y de adquirir; que haya capacidad en la cosa para ser transmitida. Adviértase que en la capacidad vienen comprendidas las condiciones legales de que dependiese la transmisión y también las mismas condiciones que hubiesen pasado á la categoría de circunstancias.

Cuando el transmitente obra por medio de representante, el elemento de la voluntad, el de la capacidad personal y el de la forma del acto son, por decirlo así, dobles: hay que examinarlos en el representado y en el representante, en el acto otorgado por este último y en el título de representación.

Claro que la voluntad de alguno de los antecesores en la representación jurídica de la entidad real de que se trata podría haber establecido otra cosa que la ley, ya respecto de la forma en que hubiere de celebrarse el acto jurídico, ya respecto de la edad ó estado civil que hubiere de tener el transmitente, ya respecto de alguna otra circunstancia.

Cuando dichos requisitos, que hemos denominado circunstancias, proceden de la ley ó de una voluntad particular conocida ó que se tiene obligación de conocer, ¿estará obli-

gado el adquirente á saber que tales requisitos median en el contrato á su favor otorgado?

Dichas circunstancias pueden dividirse en dos grupos: el de las no ignorables y el de las ignorables.

Al primer grupo pertenecen aquellos hechos que deben verificarse en el momento mismo de la celebración del acto jurídico: tales son las formalidades con que el contrato haya de celebrarse para su validez, como la presencia de testigos, la firma de éstos, la firma de los contrayentes, la del Notario, etcétera, etc. También pertenecen al primer grupo las que consisten en un hecho patente, manifiesto, evidente en el momento de celebrarse el contrato ó acto jurídico, como la identidad de la persona con quien contratamos, el estar esta persona en su cabal juicio, la situación de la finca y la edad del transmitente.

Colocamos la edad en este grupo porque la mayoría de personas llevan escrito en el rostro su edad, dos años más ó menos, y en los casos en que cupiese duda acerca de si tiene el transmitente la edad que afirma tener, queda aún el medio fácil de asegurarse de ello acudiendo al Registro Civil.

Las circunstancias de este primer grupo las declaramos no ignorables porque, tratándose de ellas, el contrayente se basta á sí mismo para proveer á su seguridad: no tiene más que poner el cuidado de un diligente padre de familias para poder estar completamente seguro de que no existe ninguna de aquellas causas de nulidad.

Tratándose de los requisitos de este primer grupo, es indiferente que conste ó no en el Registro su mediación. Algunos de dichos requisitos ni siquiera pueden figurar en el Registro como mediando en el acto jurídico, porque son hechos que han de realizarse todavía, hechos que habrán de tener lugar cuando se celebre el contrato; pero, lo repetimos, aunque en el Registro constare la mediación de requisitos de este grupo, la cuestión no se altera en lo más mínimo. De nada le serviría al adquirente decir que halló consignado en el Registro que la finca estaba situada en tal territorio cuando está en otro distinto; de nada le serviría al adquirente alegar que, no constando en el Registro cosa alguna relativa á la capacidad



del transmitente, había de presumir que éste tenía su cabal juicio; ni tampoco que, habiendo encontrado en el Registro que aquel con quien contrataba tenía la edad de 28 años, debió considerarle y tenerle por mayor de edad.

En el segundo grupo de circunstancias se comprenderán las que no hemos comprendido en el grupo primero. Parece á primera vista que en este segundo grupo debía hacerse distinción entre las circunstancias comprobables por copia ó certificado de lo que consta en libros fehacientes establecidos *ad hoc* y los que no reúnen tales condiciones. Parece que tratándose de las primeras debía imponerse al adquirente la obligación de averiguarlos en todos los casos. En apoyo de esta solución habría podido decirse que el Registro de la Propiedad no debe servir para contrastarlo todo, sino tan sólo aquello que no viene contrastado por los medios ordinarios que las leyes establecen; habría podido decirse que el Registro de la Propiedad es como el Notariado, que, respetando las demás fuentes de fe pública, viene á ser como un suplemento al dar fe en las materias que se salen de las órbitas de aquellas instituciones.

Hay que confesar que estas razones tendrían mucha fuerza si en todos los casos concediésemos la protección en seguida que hay buena fe en el adquirente; mas, aunque sea esto adelantar ideas, hemos de decir que en nuestro sistema, para conceder la protección, es necesario que haya en el dueño del derecho sacrificado ó mala fe ó negligencia. Por no haber incurrido aún en negligencia, tiene el sacrificado, conforme veremos más adelante, el plazo, á veces de 6 meses, á veces de 5 años, para impugnar la protección otorgada al adquirente de buena fe y con título oneroso inscrito. Así, pues, cuando decimos que el adquirente puede lícitamente ignorar las circunstancias del grupo segundo, afirmamos tan sólo que puede ser protegido contra el sacrificado que fuere culpable de negligencia ó de mala fe. Por ser negligente el marido se daría contra él la protección en el siguiente ejemplo: *A*, mujer viuda ó soltera, inscribe la propiedad de una finca en el Registro; después casa *A* con *B*, éste no cuida de hacer inscribir en el Registro su casamiento, que, como título limitativo del dominio ó de la facultad de enajenar, debía inscribirse. Luego *A*,

ocultando su casamiento, esto es, titulándose soltera ó viuda, tal como aparece en el Registro, vende la finca á C.

La solución que proponemos respecto de las circunstancias ignorables nos parece harmónica, porque no sería procurar la conciliación de la equidad con las necesidades del crédito territorial imponerle al adquirente, en beneficio de un negligente ó de un culpable de mala fe, la obligación de investigar lo que no se ofrece á sus ojos de un modo espontáneo y evidente en el acto de contratar.

## CAPÍTULO VII

### Buena fe del aspirante á protegido

(Continuación)

Tratándose de los requisitos ignorables, ya influye en la solución que haya de darse al conflicto el constar en el Registro que tales requisitos han ó no mediado. En efecto, pueden presentarse estos tres casos: ó consta en el Registro que los requisitos no han mediado, ó consta, por el contrario, que mediaron, ó no consta ni lo uno ni lo otro.

Si consta en el Registro que los requisitos no han mediado, tenemos un título de nulidad intrínseca. Véase más adelante, en este mismo capítulo, lo que entendemos por título nulo intrínsecamente.

Si en el Registro consta que los requisitos han mediado, tendremos una falsedad que podrá ignorar lícitamente el que contrata después sobre la finca.

Si en el Registro no constare cosa alguna acerca de la mediación de dichos requisitos esenciales para la validez del acto inscrito, el mero hecho de estar registrado el título, sin advertencia alguna, implica el visto bueno del Registrador, implica que el requisito ha mediado; tendremos, por lo mismo, una falsedad, aunque implícita, y esta falsedad, al igual que la anterior expresa, podrá ignorarla lícitamente el que contrate después sobre la finca (véase el ejemplo que en este mismo

capítulo pondremos de un título nulo intrínsecamente que en el Registro aparece como válido).

Y aquí debemos exponer nuestra teoría respecto al modo de hacer constar en el Registro la mediación de las circunstancias posteriores ó el cumplimiento de las condiciones que afectan á la validez de los actos jurídicos. Decíamos al comenzar el capítulo precedente que tanto la ley como la voluntad particular pueden hacer depender la eficacia del acto jurídico de condiciones ó circunstancias. Respecto de las circunstancias, las habrá que vienen ya incluídas en la celebración del acto jurídico: á esta clase pertenecen, por ejemplo, la de no mediar error, dolo ó violencia. Pero puede haberlas que, aun cuando afecten á la validez ó eficacia del acto, no afecten, sin embargo, á la existencia de éste: son circunstancias que han de presentarse ó no presentarse con posterioridad á la celebración del acto jurídico, motivo por el cual las llamamos *circunstancias posteriores*. Así el testamento derogado por otro posterior podrá quedar sin efecto; pero su existencia és indudable.

Pues bien: cuando se trate de circunstancias posteriores ó cuando se trate de hacer constar el cumplimiento de una condición, ¿deberá el Registrador denegar la inscripción solicitada si no se acredita que la circunstancia ha mediado ó que se ha cumplido la condición?

Nuestra legislación inmobiliaria vigente, como si siguiera el sistema de la substantividad absoluta, adopta á veces el indicado procedimiento de que hayan de justificarse la mediación de las circunstancias ó el cumplimiento de la condición. Pero en esto nuestra legislación hipotecaria procede arbitrariamente, puesto que exige la justificación en unos casos y deja de exigirla en otros enteramente análogos. Si cuando un sujeto hace donación y heredamiento universal á favor de su hija para el caso de no tener hijos varones el donante, se obliga á la donataria á acreditar que aquél no ha dejado hijos del indicado sexo, ¿por qué no se obliga, al que inscribe un testamento, á justificar que en él no se ha preterido hijo alguno?

Por otra parte, dicho procedimiento á nada conduce en muchos casos, si no es á engañar al adquirente. ¿Qué dirá el

expediente *ad perpetuam memoriam* instruído con el objeto de acreditar tal extremo? Dirá que se aprueba la información sin perjuicio de tercero. ¿Con esta coletilla, que nunca falta en dichos expedientes, queda garantido el adquirente contra las reclamaciones que pudieren entablarse después?

Nosotros seguimos otro camino. Teniendo en cuenta que poniendo, como quien dice, en cuarentena la realización de las circunstancias posteriores y condiciones, esto es, estableciendo que para perjudicar al que tenía inscrito su derecho será necesario que el hecho de haber mediado la circunstancia ó de haberse cumplido la condición, permanezcan inscritos en el Registro un período más ó menos largo, como esperando la impugnación de la otra parte, declaramos que quien tuviere un título cuya validez dependa del cumplimiento de una condición ó de presentarse una circunstancia posterior, pueda hacer constar en el Registro, bajo su sola palabra, que la circunstancia se ha presentado ó que la condición se ha cumplido, dejando, empero, á la otra parte el derecho de impugnar esta afirmación; derecho que será diferente ó de mayor ó menor duración, según que dicha otra parte tuviere ó no inscrito su título. Expliquemos este punto, porque es de importancia.

Cuando uno, sin tener inscrito su derecho en el Registro, transmite aquel derecho por un acto intervivos cuya eficacia dependerá de que se presenten ciertas circunstancias posteriores ó de que se cumplan determinadas condiciones, al inscribirse este título se habrá de entender registrada también la facultad que se ha reservado el transmitente de quedarse con el derecho transmitido en el caso de que la circunstancia no se presente ó la condición no se cumpla (véase el capítulo XXI). Así, pues, si el título se inscribe quedará el transmitente en igual situación que si hubiese tenido registrado su derecho antes de otorgar el título en que lo transmite.

Tanto si el transmitente había antes inscrito su título de adquisición como si su derecho queda registrado con el de su sucesor, al afirmar este después por sí solo que la condición se ha cumplido ó que la circunstancia se ha presentado, tendrá aquél un plazo para reclamar; plazo que será distinto,

según supiere ó no que la circunstancia no ha mediado ó que la condición ha dejado de cumplirse.

Si el título fuese *mortis causa*, la cuestión se presenta diferente. Los sucesores verdaderos no tienen su derecho inscrito; por lo mismo, podría concederse contra ellos la protección en seguida, siguiéndose el sistema de la sustantividad absoluta. Sin embargo, nosotros, partidarios de conciliar la equidad con las necesidades del crédito territorial, concedemos en este caso, conforme veremos en el lugar oportuno, un plazo á los sucesores verdaderos para que puedan impugnar la afirmación hecha por la parte contraria de que ha mediado la circunstancia ó de que se ha cumplido la condición, siempre que el causante tuviere inscrito su título.

Y aun hacemos más. Claro que si se concede al interesado en la subsistencia del acto jurídico la facultad de hacer constar que el acto subsiste por haber mediado la circunstancia ó por haberse cumplido la condición, debe concederse también á la otra parte, á la interesada en la invalidación del acto jurídico, el hacer constar que la invalidación ha tenido lugar por no haberse cumplido la condición ó por no haber mediado la circunstancia. Ahora bien: pudiendo ambos interesados hacer constar el uno la subsistencia y el otro la invalidación del acto jurídico, cabe una regla más. La condición ó circunstancia posterior de que depende la validez del acto jurídico inscrito puede consistir en un hecho positivo ó en un hecho negativo; por consiguiente, cuando uno solicite la purificación ó la invalidación del acto inscrito afirmará, unas veces, que se ha realizado, y, otras, que ha dejado de realizarse un hecho determinado. Cuando uno de los interesados hace constar en el Registro, bajo su sola palabra, que ha tenido lugar un hecho positivo, que es el cumplimiento ó el incumplimiento de la condición ó es la mediación ó la no mediación de la circunstancia posterior de que dependía la validez del título inscrito, podrá la otra parte obligarle á que dentro de un mes presente la prueba de tal afirmación, so pena de borrar ésta del Registro.

Adoptando la teoría que acabamos de exponer respecto al modo de hacer constar en el Registro la mediación de circunstancias posteriores y el cumplimiento de condiciones de

que depende la validez ó subsistencia de actos jurídicos inscritos, creemos ser lógicos. ¿Por ventura, cuando la circunstancia esencial del acto jurídico se halla incluida en la celebración de éste, como sucede al mediar error, dolo ó violencia, no se entiende inscrita la mediación ó no mediación de la circunstancia por la sola afirmación de las partes? ¿Por qué, pues, tratándose de las circunstancias posteriores ó del cumplimiento de condiciones, se había de seguir otro procedimiento?

No estará de más resumir y concretar aquí nuestra teoría referente á la mala fe del aspirante á protegido como adquirente.

Para ello hay que observar ante todo que en los problemas del Derecho hipotecario el transmitente habrá de encontrarse en alguna de estas situaciones: ó no ser dueño como se titula, ó faltarle la representación con que se engalana, ó carecer de la facultad de enajenar que ostenta.

El faltarle al transmitente la cualidad ó facultad que se atribuye ha de provenir de que el título en virtud del cual dice pertenecerle la facultad ó cualidad, ó bien no existe ó bien es ineficaz. Podrá mediar, además, una reclamación inscrita (véase el capítulo XXVI).

Al título que el transmitente alega sin tenerlo le llamamos *supuesto*.

Los títulos ineficaces pueden ser de varias clases: los hay imaginarios, los hay falsos y los hay nulos.

Llamamos *título imaginario* al que sólo existe en la mente ó imaginación del encargado del Registro cuando dicho sujeto ha equivocado el registro particular de la finca ó cuando simplemente ha inscrito un derecho que en la escritura presentada no venía consignado.

Más difícil es definir los títulos nulos ó falsos.

Nosotros llamaremos falsos á aquellos títulos simulados en su totalidad, desde la cruz hasta la fecha, como suele decirse. Hecha esta eliminación, los títulos ineficaces de existencia real que quedan los dividiremos en dos clases: nulos intrínsecamente y de nulidad extrínseca, según que la ineficacia resulte de la lectura del mismo título ó haya de irse á inquirir fuera del título.

En efecto, las prescripciones de la ley, así como lo inscrito en el Registro, estando obligado á saberlo todo el mundo, es como si estuvieran contenidos en el título de que se trata; luego si, suponiendo trasladado en el título lo que las leyes disponen y lo que en el Registro se halla inscrito, resulta de la lectura del título que éste es nulo, tendremos nulidad intrínseca. Por el contrario, tendremos nulidad extrínseca siempre que no baste la lectura del título para conocer la ineficacia del mismo. Pondremos ejemplos. A otorga una venta sin que el Notario dé fe de conocerle ni supla esta falta por los medios que establece la legislación notarial: tendremos un acto nulo intrínsecamente. A otorga una escritura de préstamo y, sabiendo firmar, no firma ó bien dejan de firmar los testigos que también saben ó el Notario; tendremos asimismo un título de nulidad intrínseca. A otorga testamento preteriendo un hijo; es verdad que la ley declara nulo el testamento en que un hijo es preterido; es verdad igualmente que esta ley, conforme acabamos de decir, hay que suponerla transcrita en el testamento; pero ¿acaso basta esto para conocer que el testamento es nulo? ¿No es preciso, además, indagar fuera del testamento si existe ó no el hijo preterido? Habría, pues, nulidad extrínseca.

En los títulos de nulidad extrínseca su ineficacia proviene ó bien de no haber mediado un requisito que se dice medió, ó bien de haber mediado un vicio que se oculta. Cuando la afirmación de que ha mediado el requisito que no medió se acredita presentando pruebas falsas, diremos que el título es de nulidad extrínseca por falsificación parcial; cuando la afirmación de que medió el requisito no mediado se hace sola, sin acompañarla de pruebas, entonces el título se llamará de nulidad extrínseca por suposición parcial. Y cuando el título fuere nulo por haber mediado algún hecho ó vicio que se oculta, diremos que es de nulidad extrínseca por ocultación.

De modo que hay títulos supuestos y falsos de dos clases: total y parcialmente; pero estos últimos los incluimos en la clase de títulos de nulidad extrínseca, y por lo mismo, cuando decimos título falso ó título supuesto, entendemos hablar de los que son falsos ó supuestos, en su totalidad.

Es preciso hacer aquí una observación. Podrá ser que en



un título se afirme implícita ó explícitamente haber mediado todas las circunstancias ó haberse cumplido todas las condiciones de que depende la eficacia del mismo. A esta clase de títulos le damos el nombre de completo. Podrá ser que en un título conste que habrán de mediar ciertas circunstancias ó cumplirse ciertas condiciones para que el mismo tenga toda la eficacia. A los títulos de esta clase les llamamos incompletos. Llamamos título complementario á aquel del cual resulta haber mediado las circunstancias ó haberse cumplido las condiciones que faltaban para la total eficacia del título incompleto.

Claro es que la suposición ó falsificación, generadoras de la nulidad extrínseca, caben en cualquiera de estas tres clases de títulos; luego tendremos que en los títulos de nulidad extrínseca, ya provenga de ineficacia de suposición, ya de falsificación, pueden distinguirse tres clases de títulos: el incompleto, el completo y el complementario.

Obsérvese que á veces el ser un título completo ó incompleto dependerá del que lo tiene otorgado á su favor. Cuando el que tiene el título á su favor otorgado, por convenirle así, no por imposibilidad, deja de alegar ó acreditar la mediación de alguna de las circunstancias ó el cumplimiento de alguna de las condiciones que habían de mediar ó cumplirse para la total eficacia del título, tendremos un título que es incompleto por voluntad del que lo tiene expedido á su favor. Ejemplo: la ley confiere parte de la herencia de *A* á la madre de éste, *B*; *B* se limita á hacer constar en el Registro que como madre de *A* ha heredado á éste: el título será incompleto. Si además de acreditar dicho extremo (el haber heredado) acredita *B*, cuando inscribe su título, que, por haber fallecido los reservatarios, es dueña libre de los bienes heredados de *A*, tendremos un título completo.

Pero otras veces el ser ó no el título incompleto no estará al arbitrio del que lo tiene expedido á su favor, y esto ocurrirá siempre que al tiempo de inscribir ó hacer uso del título no fuere aún posible afirmar, ni siquiera falsamente, que han mediado las circunstancias ó se han cumplido las condiciones de que depende la eficacia de aquel título. Así el donatario, si contrata como tal en vida del donante, habrá de mostrar siem-

pre un título incompleto, es decir, un título cuya eficacia depende de la superveniencia de hijos en el donador ó de la ingratitud, hechos ambos que, con arreglo á nuestra nomenclatura, lo mismo podrían ser condiciones que circunstancias en el momento de otorgar el donatario el contrato á favor del aspirante á protegido.

Hemos de advertir que un título de nulidad intrínseca puede convertirse en el Registro en título válido: un caso de esta transformación lo tendríamos si *A*, hallándose impedido, por voluntad inscrita de su causante, de enajenar una finca hasta haber llegado á la edad de 40 años, vendiese aquella finca haciendo constar en la escritura que tiene 30 años de edad, y el Registrador, por descuido ó por lo que fuere, inscribiese la venta sin hacer constar la edad y sin observación alguna. En tal caso, por el mero hecho de haber inscrito el Registrador como válida la venta, habría de suponer, el que fuere á enterarse en aquella oficina, que *A* al otorgar la venta tenía los 40 años requeridos.

Hemos de decir todavía que á veces contra el título del transmitente hay inscrita una reclamación (véase el capítulo XXVI). Y con todo esto tenemos ya lo suficiente para resumir y concretar lo anteriormente dicho referente á la mala fe del aspirante á protegido como adquirente.

Por regla general, se dirá que el adquirente tiene mala fe como tal cuando hubiere contratado con el que tiene título supuesto, porque, como decíamos en el capítulo V, sería el colmo de la desidia contratar con una persona sin exigirle la exhibición del correspondiente título. Únicamente cuando el título supuesto se hallare inscrito, lo que sólo ocurrirá por excepción (véase el capítulo XXI), estará exento de mala fe como adquirente el aspirante á protegido, por serle permitido entonces descansar en lo que del Registro resulta.

El que contrata con quien tiene título imaginario se hallará siempre exento de mala fe como adquirente, porque esta clase de títulos sólo se presentan por estar inscritos, y en lo que del Registro resulta puede descansar el adquirente sin necesidad de hacer investigaciones.

El que contrata con quien tiene título falso, si éste no se halla inscrito, tendrá mala fe como adquirente.

Cuando el título del transmitente es totalmente falso, si no estuviere inscrito habrá mala fe del adquirente como tal, porque el que contrata con quien no tiene su derecho inscrito, no sólo está obligado, como decíamos en el capítulo V, á exigir á la otra parte la exhibición del correspondiente título, sino que, además, tiene la obligación de asegurarse de que el título exhibido no es ni falso ni de nulidad intrínseca: no merece menos la especie de imprudencia temeraria del que contrata con quien no tiene su derecho registrado. Si el título totalmente falso aparece inscrito, se hallará el adquirente como tal exento de mala fe, porque entonces le es ya lícito descansar en lo que del Registro resulta. Esto, sin embargo, no significa que á veces no haya de esperar el adquirente que se cumplan ciertos plazos para gozar de la protección (véase el capítulo XIV).

Cuando el título del transmitente fuere de nulidad extrínseca, desde luego, si es completo, se halle ó no inscrito, no habrá mala fe del adquirente como tal. Aun en el caso de estar sin inscribir el título, no exige la equidad que investigue el adquirente fuera del Registro lo que tampoco allí aparecería si el título hubiere sido registrado.

Siendo el título de nulidad extrínseca incompleto, es decir, de aquellos en que se expresa que, mediando ciertas circunstancias ó cumpliéndose ciertas condiciones, el transmitente adquirirá ó conservará la cualidad ó facultad que ostenta, entonces, si el transmitente no afirma que la circunstancia ha mediado ó que la condición se ha cumplido, no habrá conflicto hipotecario: el adquirente ya sabe, en tal caso, que ha de estar á las resultas de lo que se le transmite como eventual.

Pero si el transmitente afirma que la circunstancia medió ó que se cumplió la condición, ¿podrá el adquirente descansar en esta afirmación? Desde luego podemos contestar afirmativamente en el caso de haber sido la afirmación inscrita en el Registro.

Si la afirmación no se halla inscrita, si se hace en el mismo contrato otorgado á favor del aspirante á protegido, vaya ó no la misma acompañada de pruebas falsas, podría decirse nos que, con arreglo á la teoría expuesta en el capítulo IV

acerca de los refrendos positivo y negativo, debíamos establecer que el adquirente tiene como tal mala fe.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el crédito territorial padecería si la incertidumbre de los derechos sobre inmuebles pudiese durar todo el tiempo que para la prescripción señala la legislación civil. La armonía entre la equidad y las necesidades del crédito territorial, que constituye nuestro objetivo, exige, si no estamos equivocados, que se combinen aquí la especie de temeridad del que contrata con quien no tiene su título inscrito y la negligencia ó descuido del que, por no inscribir ó por no reclamar contra la cancelación indebida de su derecho, saldrá perjudicado con la protección.

Por esto nosotros concedemos que al aspirante á protegido se le pueda considerar en este caso exento de mala fe como adquirente, aunque otorgando al sacrificado plazos que serán distintos, según supiere ó no que se le ha deferido el derecho por no haber mediado la circunstancia ó por haber dejado de cumplirse la condición (véanse estos plazos en el capítulo XIV).

Por lo demás, nótese que hacemos diferencia entre el caso de ser el título del transmitente supuesto ó falso en su totalidad y el en que dicho título es nulo extrínsecamente por suposición ó falsificación parcial. La razón de esta diferencia la hemos indicado antes al tratar de la eventualidad. Todavía volveremos á verla cuando nos ocupemos en la negligencia del sacrificado.

Cuando el título del transmitente es nulo intrínsecamente, no se trata de indagar si el adquirente sabe ó no la nulidad de aquel título: esta nulidad no puede ignorarla, por resultar de la lectura del título que tiene obligación de examinar cuando no está registrado, conforme poco há decíamos, ó por resultar, en otro caso, de la inspección del Registro, que tampoco puede omitir.

De lo que se trata entonces es de indagar si el adquirente tiene ó no noticia de haberse convalidado aquel título; convalidación que supone ó afirma de un modo implícito el transmitente al contratar como si su título fuese válido.

Pues bien: nosotros diríamos que si el título de nulidad intrínseca estuviere inscrito, se hallará exento de mala fe el

adquirente como tal, y que si dicho título no estuviere registrado, tendrá el aspirante á protegido mala fe por su cualidad de adquirente.

Es verdad que la convalidación del título nulo, caso de existir, produciría la adquisición de la cualidad ó facultad que ostenta el transmitente, y que por lo mismo, con arreglo á la teoría expuesta en el capítulo IV acerca de los refrendos positivo y negativo, habría podido decirse que aquí, para tener por existente la convalidación, era preciso que la misma constase inscrita en el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, á este caso es aplicable la razón que poco há exponíamos al tratar de los títulos incompletos: sería ir contra las necesidades del crédito territorial dejar por tanto tiempo inciertos los derechos sobre inmuebles. Por esto decimos que, en el caso de haberse inscrito el título de nulidad intrínseca, se considera sin mala fe como adquirente al aspirante á protegido.

Por lo demás, la diferencia entre cuándo está y cuándo no inscrito el título de nulidad intrínseca la establecemos teniendo en cuenta que en el último caso, por un lado hay en el aspirante á protegido la negligencia consistente en no haber exigido que el título de su causante fuese contrastado por medio de la inscripción, y por otro lado no hay en el propio caso tanta imprudencia temeraria en desafiar el peligro por parte del sacrificado: el sacrificado que no ve inscrito el título cuya convalidación puede perjudicarle tiene más excusa si no acude en seguida á conjurar el peligro que le amenaza.

En el caso de haberse inscrito una reclamación contra el título del transmitente, lo que el adquirente necesita es, no asegurarse de si existe ó no en el título de aquel con quien contrata el vicio denunciado en la reclamación, sino de si ésta ha quedado sin efecto, como parece darlo á entender el transmitente desde el momento que hace servir el título como si la reclamación no existiera. Aquí también nos encontramos con un hecho que, según la repetida teoría de los refrendos positivo y negativo, debería constar en el Registro para que el adquirente pudiera creerlo.

Sin embargo, por la misma razón expuesta al tratar del

título incompleto y del de nulidad intrínseca, consideramos que puede el adquirente como tal tener buena fe en el caso de haberse inscrito una reclamación contra el título del transmitente, aunque reservando al sacrificado el plazo para reclamar, que expondremos al tratar de la negligencia de dicho sujeto.

Una advertencia hemos de hacer. La buena fe del aspirante á protegido no quiere decir que se le haya de conceder en seguida la protección: casos habrá, y serán los más, en que el adquirente, para obtener la protección, necesitará que hayan transcurrido los plazos que al sacrificado se le señalan para reputarle negligente.

Si quisiéramos ahora mirar lo que de la teoría expuesta relativa á la mala fe del aspirante á protegido como adquirente corresponde á cada una de las especies de protección por nosotros admitidas, veríamos que en la adquisitiva á lo no inscrito sólo puede estar exento de dicha mala fe el adquirente cuando el título del transmitente fuere de nulidad extrínseca, esto es, siendo un título completo en todos los casos y siendo incompleto cuando mediare la afirmación de que se ha completado; que en la extintiva á lo no inscrito sólo puede hallarse exento de mala fe el adquirente como tal en los casos siguientes: 1.º Cuando el título incompleto del transmitente se halla inscrito y media la afirmación no registrada de que se ha completado. 2.º Cuando se halla inscrito el título de nulidad intrínseca del transmitente. 3.º Cuando hay inscrita una reclamación contra el título del transmitente. Y que en las protecciones adquisitiva y extintiva á lo inscrito el aspirante á protegido se hallará exento de mala fe como adquirente cualquiera que fuere la causa de la ineficacia del título del transmitente, esto es, ya fuere dicho título supuesto, ya falso, ya imaginario, ya de nulidad extrínseca.

Ó dicho en otros términos: en la protección adquisitiva á lo no inscrito sólo se comprenderán los casos en que el sacrificado no tiene inscrito su derecho y el título del transmitente, adoleciendo de nulidad extrínseca, sin estar tampoco inscrito, ó bien es completo, ó bien, si es incompleto, media la afirmación de que se ha completado. En la adquisitiva á

lo inscrito se comprenden todos los casos en que el sacrificado no tiene inscrito su derecho y el título del transmitente, hallándose registrado, es falso ó supuesto ó imaginario ó de nulidad extrínseca. En la extintiva á lo no inscrito se comprenden los casos en que el derecho sacrificado se halla inscrito y el transmitente, aun cuando tiene inscrito un título del cual resulta que mediando ciertos hechos adquirirá ó conservará la cualidad ó facultad que ostenta, no tiene inscrito, sin embargo, el título complementario en que conste haber mediado aquellos hechos; ó, concretándolo más, se comprenden en la extintiva á lo no inscrito los casos arriba enumerados en que el título del transmitente, hallándose inscrito, es incompleto ó de nulidad intrínseca, y el en que contra el título del transmitente se halla inscrita una reclamación. En la extintiva á lo inscrito se comprenderán todos los casos en que la inscripción practicada en el Registro á favor del sacrificado aparece cancelada por el asiento extendido á nombre del transmitente, siendo el título de éste ó supuesto ó falso ó imaginario ó nulo extrínsecamente.

## CAPÍTULO VIII

### Buena fe del aspirante á protegido

(Continuación)

*Mala fe del aspirante á protegido como particular.*—Esta clase de mala fe consistirá en el conocimiento real y positivo de la causa invalidadora, revelado por ciertos hechos del aspirante á protegido ó que afectan á la vida ó estado civil del mismo; pero examinemos dicha mala fe en cada una de las clases de títulos que puede alegar el transmitente.

Á primera vista parece que en el caso de ser totalmente supuesto el título del transmitente es inútil examinar si el aspirante á protegido tiene mala fe como particular. En efecto: veremos más adelante (capítulo XIX) que, fuera del caso de estar inscrito un título incompleto, no se practican inscripciones en el Registro por la sola afirmación que haga el solicitante de que el derecho le pertenece. De esto resulta que quien alega un título totalmente supuesto lo tendrá sin inscribir. Respecto del título no inscrito del transmitente, si resulta no existir, esto es, si resulta supuesto, tendrá mala fe como adquirente el aspirante á protegido, porque deber suyo era en semejantes casos asegurarse de la existencia del título de aquel con quien contrataba, según hemos dicho en el capítulo precedente. La mala fe como adquirente que dicho aspirante tuviere le impide gozar de la protección. Luego será inútil, en el caso de ser totalmente supuesto el título del



transmitente, examinar si el dueño del derecho protegible tiene ó no mala fe como particular, porque dicho sujeto, en tal caso, por la mala fe como adquirente que tiene, está ya incapacitado de ser protegido.

Sin embargo, por excepción, conforme veremos en el capítulo XXI, podrá hallarse inscrito un título supuesto, y para cuando esta excepción se presente será bueno examinar los casos en que, siendo supuesto el título del transmitente, cabrá decir que tiene el aspirante á protegido mala fe como particular.

Cuando el título del transmitente es supuesto en su totalidad, no cabe decir que el aspirante á protegido haya tomado parte en dicho título, porque en lo no existente no hay posibilidad de que intervengamos; pero podrá ya suceder que el aspirante á protegido intervenga en algún acto ó contrato que haga del todo imposible la creencia en el título supuesto. Así, por ejemplo, fallece *A* dejando por heredero á su hijo *B*, con el gravamen restitutorio para el caso de morir sin hijos. *R*, como apoderado de *B*, toma inventario de los bienes dejados por *A*, entre los cuales hay la finca *F*. El inventario no se inscribe, y después *B* hipoteca la finca *F* á *X*, afirmando que le pertenece aquella finca por venta que á favor suyo otorgó su padre *A*. Se inscribe la hipoteca á favor de *X*, é implícitamente quedará inscrito el dominio de la finca á favor de *B* (véase el capítulo XXI). Si *B* vendiese después la finca *F* á *R*, pretendiendo también haberla adquirido por compra, *R* no podrá ser protegido contra los sustitutos de *B*, por tener mala fe como particular respecto del título supuesto de su causante: sabiendo por su intervención en el inventario que aquella finca la adquirió *B* como heredero de *A*, no puede después creer que la adquirió por compra.

También se dirá que hay mala fe del aspirante á protegido como particular cuando dicho sujeto hubiere intervenido en documento fehaciente en que se reconoce ó declara expresamente ser supuesto el título inscrito del transmitente.

Cuando el título del transmitente fuere imaginario, tendrá el aspirante á protegido mala fe como particular en dos casos: 1.º Cuando hubiere intervenido en el título, inscri-

biendo el cual se equivocó el Registrador. 2.º Cuando hubiere intervenido en otro documento fehaciente en que de un modo expreso se reconoce ó declara la equivocación padecida por el Registrador.

Cuando el título del transmitente es falso en su totalidad, tendrá el aspirante á protegido mala fe como particular cuando hubiere intervenido en la confección de dicho título. Es de lamentar que, según el literal tenor de ciertas legislaciones, haya de concederse la protección en el caso siguiente: *C*, hábil calígrafo, después de falsificar un título en que aparece que *A* vende una finca á *B*, se hace firmar por éste ante notario una escritura de venta de la misma finca. Si esta escritura, que por cierto no es falsa, se inscribe, ¿no podría *C* sostener que ha de protegersele, que se le ha de considerar como tercero, porque él no ha sido parte en el título inscrito á favor de *B*?

También tendrá el aspirante á protegido mala fe como particular cuando hubiere intervenido en otro documento distinto del falso en que se declara ó reconoce expresamente la falsedad.

Cuando el título del transmitente es de nulidad intrínseca para decidir si hay ó no mala fe como particular por parte del aspirante á protegido, es indiferente que éste tenga ó no conocimiento de la existencia ó contenido de aquel título: lo que interesa en tal caso para el objeto dicho es indagar si sabía ó no el aspirante á la protección que aquel título no se ha convalidado, como afirma, al menos de un modo implícito, el transmitente en el mero hecho de servirse de él como si fuese válido.

Por consiguiente, según el rigor de los principios, no debería haber respecto de esta clase de títulos caso alguno en que el aspirante á protegido fuera considerado con mala fe como particular, porque la falta de convalidación es un hecho negativo, un hecho que no ha debido existir, y en lo que no ha existido no hay medio, no hay posibilidad de haber intervenido.

Sin embargo, impulsados por la equidad, pondríamos aquí una causa de mala fe como particular del aspirante á protegido, y esta causa diríamos que existe cuando aquel su-

jeto hubiere intervenido en el título de nulidad intrínseca con un carácter que le obligaba á saber que era esencial el requisito omitido. Así se castiga al que coopera á la celebración de actos tales.

Pero también, á nuestro entender, debía ponerse la restricción que ponemos, esto es, que el aspirante á protegido, por la clase de intervención que tuvo en el título de nulidad intrínseca, se hallare obligado á saber que era esencial el requisito omitido. De otro modo se obligaría á los testigos y demás que intervienen en un acto jurídico á tener los conocimientos propios de un jurisconsulto. ¿Se les podrían hacer cargos á los testigos porque en la escritura en que intervinieron, el notario, por ejemplo, no dió fe de conocer á los otorgantes?

Las causas de nulidad extrínseca de un título, en el fondo, se reducen á dos, que son: afirmar, ó bien que el vicio que invalidaría el acto no ha existido, ó bien que ha mediado el requisito esencial para su validez. La afirmación, tanto en un caso como en otro, puede ser implícita ó explícita.

Conviene fijarse en que el requisito omitido y el vicio ocultado puede consistir, ya en un hecho que había de verificarse en el momento mismo de la otorgación, ya en un hecho preexistente al otorgamiento.

En el primer caso se trata de hechos actuales. ¿Será esto motivo bastante para considerar con mala fe como particular á todos los que intervinieren en el otorgamiento? Debe distinguirse. Nosotros diríamos que hay dicha mala fe cuando se hubiere intervenido en la otorgación con un carácter que obligaba á cerciorarse de la mediación del requisito ó de la no existencia del vicio. Así, por ejemplo, el notario autoriza una escritura en que *A*, titulándose *B*, enajena una finca perteneciente á éste. Si el notario temerariamente afirma que *A* es *B*, falta á sus deberes, porque obligación suya era conocer al vendedor. Por lo mismo no gozaría el notario de la condición de protegido si después comprase la finca al que en la dicha escritura figuró como adquirente de *B*.

Pero si el notario, en el caso propuesto, obrando prudentemente y con arreglo á sus deberes, se hubiere asegurado de la identidad de *A*, que se titula *B*, por medio de

testigos de conocimiento, ya entonces, adquiriendo luego la finca del comprador, podría ser protegido, porque la mediación de dichos testigos le habría relevado de la obligación de conocer al que se titula *B*.

Los testigos, por regla general, no tienen obligación de conocer á los otorgantes. Por consiguiente, en el caso que primeramente suponíamos de haber el notario dado fe del conocimiento de *B*, los testigos de aquella venta podrían luego invocar la protección si adquirirían la finca del que por compra la adquirió del titulado *B*. En el caso de que hubieren intervenido testigos de conocimiento, éstos no podrían invocar la protección, porque entonces deber suyo era conocer al que falsamente se titula *B*.

Pero podrá ser que en el documento se cometan otra clase de falsedades, como, por ejemplo, decir que al acto ha concurrido una persona que realmente no concurrió: madre é hijo, en las calidades respectivas de usufructuaria y heredero, venden una finca; al otorgamiento de la escritura concurre sólo la madre; el hijo no sabe firmar. La falsedad cometida en la otorgación de semejante escritura impediría ser protegidos lo mismo al notario que á los testigos presenciales. De la falta que cometería el notario en tal caso no hay que hablar: los testigos, si no tienen obligación de asegurarse de la identidad de las personas que contratan, ya lo tienen de mirar, si concurren al acto, el número de personas que se dice concurrir.

Cuando el requisito omitido ó el vicio ocultado consistiere en un hecho preexistente al otorgamiento del título de nulidad extrínseca del transmitente, diríamos que tiene mala fe como particular el adquirente si hubiere sido ejecutado por él ó hubiere afectado á su vida ó á su estado civil aquel hecho.

No desconocemos la dificultad de encerrar dentro de una fórmula precisa todos los casos que la equidad exige vengan comprendidos en esta causa de mala fe; pero á lo menos con nuestra fórmula se excluyen de la protección aquellos casos en que la injusticia es más notoria, y por lo mismo más irritante; casos, sin embargo, que, ateniéndonos á la letra de ciertas legislaciones, podrían ser objeto de protección.

Porque, preguntamos nosotros, ¿no sería sumamente bochornoso que *A* hubiese de ser protegido comprando á *B* bienes que vendió á éste la esposa del primero fingiéndose viuda? Si *D*, menor de edad, fingiéndose mayor, vende, sin autorización judicial, una finca á *E*, ¿por qué luego el padre de *D*, comprando aquella finca, había de ser protegido? Si *F* instituye heredero á *G* en un testamento que luego es roto por la agnación de un póstumo ó casi póstumo, y *G*, cuando hace ya cinco años que inscribió su título, vende una finca de la herencia á *N*, viuda de *F*, que, como tal, dió á luz al póstumo, ¿por qué habría de ser protegida *N*? Si *A* adquiere por herencia de su hijo *Z* una finca y la hipoteca á favor de su esposa *B* existiendo *C*, otro hijo de *A* y *B* á cuyo favor se ha de reservar la finca hipotecada, ¿no sería ridículo que los herederos de *B*, en el caso de contraer nuevas nupcias *A*, pudiesen invocar la protección contra *C*? ¿Podría decirse que *B* ignoraba la existencia de *C*, hijo suyo?

Hay que confesarlo: en todos estos ejemplos y en otros muchos que seguramente se podrían añadir, nuestra ley hipotecaria vigente tendría que conceder, bien á pesar suyo, la protección solicitada, ya que dentro de la legalidad el aspirante á protegido podría sostener que él no ha sido parte en el acto ó contrato inscrito.

Cuando adolece de nulidad extrínseca el título del transmitente, á más de las dos causas de mala fe como particular que acabamos de exponer, hay otra causa común á los dos casos que hemos distinguido, esto es, una causa aplicable tanto si el hecho ocultado ó simulado debía verificarse en el acto mismo del otorgamiento como si era un hecho preexistente.

Esta causa la tendremos cuando el aspirante á la protección hubiere intervenido en documento fehaciente en que se hacía constar el hecho que se oculta ó en que se presentaba tal cual es en realidad el hecho que ahora se tergiversa por medio de una simple afirmación ó por medio de falsificación.

Dicha causa puede presentarse de dos maneras: ya reconociéndose de un modo expreso en el documento fehaciente en que se interviene la ocultación ó mixtificación después

que la misma hubiere tenido lugar, ya consignándose en dicho documento el hecho que después será ocultado ó mixtificado.

El primer caso es análogo al que hemos visto tratando de los títulos imaginarios y totalmente supuestos ó falsos. El caso segundo lo tendríamos en los ejemplos siguientes:

1.º Ejemplo de ocultación. *A* otorga venta de una finca á favor de una mujer *B*, que compra acompañada de su marido *C*. Esta venta no se inscribe, y luego *C* compra la misma finca á *A*. *C* tendrá mala fe respecto del título que alega *A*, porque, habiendo intervenido en la venta otorgada á favor de su mujer, sabe que el título de *A* quedó por aquella venta anulado ó cancelado. Exprofeso hemos puesto un ejemplo en que la intervención tiene lugar con el carácter de consaciente: si hubiere sido como simple interviniente, en la mayoría de casos, por haber caducado ya la incapacidad de ser protegido, no ofrecería, conforme veremos luego, interés alguno examinar si el aspirante á protegido intervino ó no en la celebración del título en que se consigna por vez primera el hecho ocultado por el transmitente.

2.º Ejemplo de título parcialmente supuesto, ó sea cuando el transmitente, por simple afirmación, mixtifica un hecho que afecta á su título. *A* otorga donación y heredamiento universal á favor de su hija *B*, con la condición de que no tendrá la misma efecto si falleciere el donante con hijos varones. Fallece *A*, y *B*, afirmando que su padre no ha dejado hijos varones, inscribe la donación. Si una de las fincas donadas es vendida por *B* á *C* y éste firmó, ya como testigo, ya como declarante, la inscripción en el Registro Civil del nacimiento de un hijo varón de *A*, diremos que tiene mala fe como particular por haber intervenido en documento fehaciente en que se hizo constar por vez primera la verdad, ó sea tal como es en realidad el hecho que el transmitente desfigura con su afirmación.

3.º Ejemplo de título parcialmente falso y, como tal, de nulidad extrínseca. Lo es el mismo que acabamos de poner con una sencilla modificación. *A* fallece habiendo hecho donación y heredamiento universal á favor de su hija *B* para el caso de morir sin dejar hijos varones. *B* se presenta como

donataria; pero así como en el caso anterior se contentaba con *afirmar* que su padre falleció sin dejar hijo alguno varón, ahora acredita semejante extremo por medio de una información *ad perpetuam memoriam* que falsifica. También aquí C, comprador de una de las fincas donadas, si hubiere firmado el acta de nacimiento de un hijo varón del donante, tendría mala fe como particular por haber intervenido en documento fehaciente en que por vez primera se hacía constar tal como es en realidad el hecho que el transmitente tergiversa valiéndose de documentos falsificados.

Podrá ser, como decíamos arriba, que el sacrificado haya inscrito una reclamación contra el título ineficaz del transmitente. Ya hemos visto que respecto de la reclamación en sí no cabe mala fe del adquirente como tal; pues ahora hemos de decir que tampoco puede presentarse respecto de una reclamación en sí mala fe del aspirante á protegido como particular.

No es esto decir que no influya en los problemas del Derecho hipotecario el haberse inscrito una reclamación contra la protección aparente de que disfruta quien tiene su título registrado. Como veremos en el capítulo XXVI, una reclamación inscrita influye, no sólo en dicho caso, sino también en el caso de no tener inscrito su título el transmitente.

Inútil podría parecer detenerse aquí á exponer cuáles causas de mala fe del aspirante á protegido como particular pueden presentarse en cada una de las especies de protección por nosotros admitidas; pero, aunque se nos tilde de pesados, como lo que abunda no daña, diremos que en la protección adquisitiva á lo no inscrito pueden presentarse las tres causas expuestas al tratar de la nulidad extrínseca; que en la protección extintiva á lo no inscrito podrán presentarse la causa que hemos visto al tratar del título de nulidad intrínseca y las dos últimas de las expuestas tratando de la nulidad extrínseca, porque, conforme decíamos en el capítulo precedente, el título incompleto, cuando se afirma ó acredita falsamente haberse completado, es un título de nulidad extrínseca; y que en las protecciones adquisitiva y extintiva á lo inscrito podrán presentarse todas las causas de mala fe menos la que hemos encontrado tratando de la nulidad intrínseca.

## CAPÍTULO IX

### Buena fe del aspirante á protegido

(Continuación)

*Prueba y duración de la mala fe del aspirante á protegido como particular.*—Acabamos de ver en el capítulo precedente que la mala fe del aspirante á protegido como particular se funda, ó en su intervención en un acto jurídico, ó en ser el hecho ocultado supuesto ó falsificado un hecho propio ó que afecta á su vida ó á su estado civil. Veamos ahora las pruebas que se exigirán de esta mala fe y la duración de sus efectos.

Sucedará las más de las veces que una persona obre por sí y en nombre propio; pero también se darán casos de obrar un sujeto en nombre de otro. Esto último sucede con el gerente de una sociedad y con el mandatario; con el padre legítimo administrador ó con el tutor cuando el hijo ó el huérfano son impúberes, según ciertas legislaciones y en todos los casos según el Código Civil español; con el juez que falla en un litigio, porque la decisión judicial equivale al reconocimiento espontáneo que debía haber hecho la parte vencida del derecho del vencedor; con el mismo juez en las ventas que en renitencia del demandado en juicio ejecutivo otorgare después de finido el juicio, y con el agente ejecutivo de débitos á la Hacienda si, por resistencia también del ejecutado, otorgare la venta.



Sucede otras veces que un sujeto concurre á la celebración de un acto en nombre propio, pero necesitando de otra persona que complete su capacidad, de un consenciente. Entre los consencientes, entre los que completan la capacidad del otorgante, figuran por Derecho romano vigente en Cataluña, aunque no figurarían observando el Código Civil español el padre y el tutor cuando el hijo ó el huérfano son impúberes. Se hallan también comprendidos entre los consencientes: el superior del convento ó religión á que pertenece el otorgante; el marido, el señor directo y cualquier otra persona que por disposición de alguno de los antecesores en la representación jurídica de la entidad real de que se trata hubiere de consentir el acto ó contrato bajo pena de nulidad de éste.

Por último, á la celebración de un acto jurídico pueden concurrir otras personas que, sin ser quien lo otorga, no sean tampoco representantes ni consencientes. Esta nueva clase de concurrentes pueden designarse con el nombre de simples intervinientes, es decir, personas que intervienen sólo como auxiliares, sin otorgar ni consentir el acto en nombre propio ni en el ajeno. A esta clase pertenecen el notario y los testigos, ya sean éstos instrumentales, ya de conocimiento; el actuario y los testigos en los procesos judiciales; los peritos que valúan las fincas embargadas; el alguacil y testigos que intervienen en el embargo; el juez municipal y su secretario cuando expiden certificados de actos de conciliación ó de juicios verbales ó de menor cuantía celebrados en aquel Juzgado ó de las actas de inscripciones en el Registro Civil; el declarante á cuya petición se ha practicado la inscripción en dicho Registro; el mismo juez y su secretario cuando firman las actas de estas inscripciones; el párroco cuando extiende certificados de partidas de pila, casamiento ó defunción; el notario cuando expide copia de un documento contenido en los protocolos de su archivo, etc., etc.

Y como aquí tratamos de actos hipotecarios, ó sea de actos que no se entienden perfeccionados hasta haber sido inscritos en el Registro de la Propiedad, también el Registrador y el que firmó el asiento de presentación en el Diario serán simples intervinientes en el documento cuya inscripción se denegare.

Clasificadas así las personas que concurren á la celebración de un acto jurídico, nos quedan todavía una clase de personas que no puede decirse que sean otorgantes ó consencientes ni simples intervinientes. Nos referimos á las personas á las cuales tiene establecido el Derecho común que se les notifique un acto jurídico para que éste surta los debidos efectos. Amantes de no alterar en cuanto sea posible el Derecho común y de que se respete la equidad, admitimos que estas personas sean consideradas como otorgantes, por más que habríamos podido decir que respecto de ellas se átuviere la ley á las inscripciones, esto es, que lo notificado se hiciera constar en el Registro hasta para perjudicar al mismo á quien la notificación va dirigida. Adviértase, empero, que nuestra concesión se limita á los casos taxativos en que la ley establece que el acto jurídico, para surtir efecto, debe ser notificado al interesado. Si no estableciésemos esta restricción caeríamos en el inconveniente que tratamos de evitar en el capítulo XXII negando á la notificación en general los efectos de la inscripción (véase dicho capítulo XXII).

Ahora bien: respecto de las personas que acabamos de enumerar (otorgantes consencientes y simples intervinientes) se presentan las dos cuestiones que arriba anunciábamos: 1.<sup>a</sup> ¿Podrá probarse la concurrencia de tales personas al acto jurídico de cualquier manera en todos los casos, ó bien en algunos será indispensable una especie determinada de prueba? 2.<sup>a</sup> La incapacidad de ser protegido proveniente de dicha concurrencia á un acto jurídico será siempre perpetua ó bien en algunos casos será sólo temporal?

Cuanto á la 1.<sup>a</sup> de dichas cuestiones, obsérvese que era necesario poner un dique á las reclamaciones temerarias, era preciso impedir que con el pretexto de haber intervenido se pretendiese excluir de la protección á personas que no han intervenido en acto alguno del cual resulte la invalidez del derecho por ellos adquirido: era indispensable evitar el sinnúmero de pleitos que esto habría motivado; pleitos que en último resultado habrían producido la ruina del crédito territorial, porque las personas se habrían retraído de contratar sobre inmuebles sabiendo que podían verse envueltos en un litigio de éxito dudoso por la facilidad con que hoy se en-

cuentran pruebas de cierta clase para dejar sentados hechos que jamás ocurrieron.

Como decimos en otro estudio nuestro titulado *El artículo 27 de la ley hipotecaria*, los redactores de aquella ley, si no estamos equivocados, trataron de ocurrir á esta necesidad diciendo que para ser tercero era menester no haber intervenido en el acto ó contrato inscrito. Nosotros, desde el punto de vista que hemos tomado, percibimos otro remedio que nos parece mejor, y es declarar que no podrá oponérsele al aspirante á protegido que tiene mala fe como particular por haber concurrido á la celebración de un acto jurídico cuando este acto no constare en documento fehaciente.

Es verdad que, sentada esta regla, se darán casos todavía de ser considerados como protegidos personas que en el fuero de la conciencia ó en el terreno de la equidad no merecerían tal consideración; pero entre esto ó exponer en todos los casos al aspirante á protegido á ser víctima de falsos testigos, nos hemos inclinado á lo primero. Por otra parte, el sacrificado no merece que se mire tanto por él cuando ha celebrado el acto prescindiendo de las solemnidades establecidas como el medio más seguro de prueba.

Veamos ya la 2.<sup>a</sup> de las indicadas cuestiones que se presentan tratándose de la mala fe del aspirante á protegido como particular por haber concurrido á la celebración de un acto jurídico del cual resulta la terminación, nulidad ó falsedad del título del transmitente. Esta cuestión, conforme indicábamos, se refiere á la duración de la incapacidad proveniente de dicha mala fe.

Cierto es que en el acto de firmarse el documento no sería excusable la ignorancia que del contenido del mismo alegasen cualesquiera de las personas que han concurrido á su firma, ya sea con el carácter de otorgantes en nombre propio ó en el ajeno, ya con el de consencientes, ya con el de simples intervinientes; pero ¿cabe decir lo mismo cuando ha transcurrido ya algún tiempo?

Las cosas que presenciamos, si no nos interesan en aquel momento, fácilmente se borran de nuestra memoria. Fundándonos en esta consideración, dividiríamos las personas que han concurrido á la otorgación del documento fehaciente

en que se consigna la existencia del derecho sacrificado en dos clases.

En la primera clase incluiríamos todas las personas que concurrieron como otorgantes, requirentes ó consencientes, ya hayan obrado por sí y en nombre propio, ya en el ajeno, ya por medio de representante. Incluiríamos también en esta primera clase, que denominaríamos de los otorgantes, las personas á quienes se hiciere una notificación en forma en los casos taxativos en que la ley civil establece la notificación como complemento de un acto jurídico.

En la segunda clase, que llamaríamos de simples intervinientes, incluiríamos á todas las personas que concurrieren á la celebración del acto jurídico.

Para las personas de la primera clase estableceríamos que nunca fuese excusable la ignorancia que pretendiesen alegar de la causa invalidadora consignada en el acto á que concurrieron. El que concurre como otorgante requirente ó consenciente á la autorización de un documento, si no es simple, ya se enterará de su contenido y se fijará en el mismo de tal manera que habrá de recordarlo toda la vida. Tampoco hay duda que los notificados deben conservar siempre en la memoria los actos que se les notifican en los casos comprendidos aquí. Por esto tendrán incapacidad perpetua de ser protegidos el ex representante respecto de los actos por él verificados después que cesó en el cargo por revocación que le hubiere sido notificada, y el ex representado respecto de los actos que su ex representante después de haber cesado en el cargo por renuncia hubiere verificado, si la renuncia hubiere sido debidamente notificada (véase el capítulo XXIII).

Para las de la clase segunda limitaríamos la incapacidad de alegar ignorancia excusable á un período corto, proporcionado al tiempo que acostumbra durar el recuerdo de las cosas que no nos interesan: dos ó tres meses bastarían. Exigir que de todo lo que presenciamos conservemos recuerdo durante nuestra vida, es pedir un imposible, y á practicar lo imposible, nadie está obligado. A más de que ¿á favor de quién se impondría aquí el cumplimiento de un imposible? A favor precisamente del que ha despreciado el sistema del

Derecho inmobiliario dejando de ponerse bajo su amparo, como podrá haberlo hecho, por medio de la inscripción.

Falta que digamos dos palabras acerca de la duración de los efectos de la mala fe del aspirante á protegido como particular cuando la causa de dicha mala fe es ser los hechos ocultados, supuestos ó falsos hechos propios del adquirente ó que afectan su vida ó su estado civil.

La incapacidad de ser protegido proveniente de dicha causa será perpetua. Hechos tales puede uno, si se quiere, olvidarse de que existen ó hayan existido cuando nada se presenta á excitar su recuerdo; pero desde el momento en que la excitación existe, como sucede en nuestro caso, no es posible suponer que nos equivoquemos. No sabemos si estaría bien dicho afirmar que respecto de tales hechos cabe olvido, mas no equivocación.

Á lo expuesto puede añadirse aún que, si hay falsificación realizada por el que aspira á la protección, habrá un motivo más para que sea perpetua la incapacidad de ser protegido: al delincuente nunca se le ha permitido aprovecharse de las consecuencias del delito, haya transcurrido el tiempo que se quiera desde que éste se cometió.

## CAPÍTULO X

### Buena fe del aspirante á protegido

(Conclusión)

*Efectos de la mala fe del aspirante á protegido como particular en algunos casos especiales.*—Nuestra doctrina de que surte efectos sólo temporales en ciertos casos la intervención en el documento fehaciente en que se consigna de un modo expreso la causa invalidadora del Derecho del aspirante á protegido, puede originar una duda. Podrá ser que un testigo, durante los dos meses de haberlo sido, adquiera un derecho en contradicción con el estipulado ó transmitido en el acto á que concurrió como testigo y que difiera presentar su título de adquisición al Registro hasta que hubieren pasado los dos meses de su incapacidad para ser protegido. ¿Le aprovecharía semejante estratagema? Desde luego decimos que no: no le serviría tener esta buena fe sólo aparente en el instante de inscribir, si no la había tenido real y verdadera en el de adquirir. Resolver el problema de otro modo sería favorecer el fraude y la injusticia.

Otra duda de mayor importancia puede ocurrir respecto del punto que estamos tratando. Puede presentarse el caso de haber estado en ignorancia excusable de la causa invalidadora en el momento de adquirir y no estarlo ya en el de inscribir. ¿Se denegará entonces la protección? Esta es ya cuestión más complicada que la que examinábamos antes.

En semejantes casos creemos que procede denegar la protección al que por medio de representante legítimo, ó bien obrando por sí y en nombre propio, se constituye deudor ó responsable del derecho que con la protección sería sacrificado. Así A, dueño de dos hipotecas no inscritas que afectan á una misma finca, vende una de ellas; después inscribe la que le queda. Aquí tampoco podría pretender A que se protegiese la hipoteca que ha inscrito contra la por él enajenada. El motivo que hay para no conceder la protección en el ejemplo que acabamos de exponer (y lo que de él se diga es aplicable á todos los casos en que el aspirante á protegido se hubiese constituido en deudor ó responsable del derecho sacrificado) es que debería A satisfacer al sacrificado el importe de lo mismo que se sacrificara. Pues ¿por qué estas operaciones contrarias? ¿No vale más denegar la protección?

Cuando se trata, no del que se constituye deudor ó responsable del derecho sacrificado, sino de otras personas que con posterioridad á la adquisición de su derecho, pero antes de inscribirlo, han intervenido en documento fehaciente en que se consigna expresamente que cuando adquirieron aquel derecho había terminado en el transmitente la cualidad de dueño ó de representante ó la facultad de enajenar, no cabe ya negarles la protección por este solo hecho. Para semejantes casos toda otra solución sería contraria al espíritu equitativo que informa el Derecho inmobiliario tal como nosotros lo concebimos. ¿Qué es lo que se propone este Derecho? Evitarle al que obra de buena fe el daño que le podría sobrevenir equivocándose respecto de la eficacia de los contratos que celebra á causa de hechos que ignora y que no está obligado á saber ó recordar. Y ¿se cumpliría este objeto si yo quedase despojado del carácter de protegible al día siguiente mismo de haber celebrado un contrato con la mayor buena fe sólo por firmar un documento del cual resultase que el contrato mío del día anterior era nulo? Antes de que desembolsara mi dinero podría servirme la advertencia, no cuando lo tengo ya desembolsado. «La casa quemada, acudir con el agua», dice el refrán castellano.

Adviértase que la solución que acabamos de dar es general para todos los géneros y especies de protección. Así en la

adquisitiva á lo no inscrito: *A*, dueño de una finca sin tener su título registrado, la hipoteca á favor de *B*, que no inscribe; después *A* vende aquella finca como libre á *C*, que tampoco inscribe, y luego *C*, como testigo, interviene en un contrato en que *B* enajena ó transmite á *D* la hipoteca que le constituyó *A*. En la protección adquisitiva á lo inscrito: *A* es dueño de una finca sin tenerla inscrita á su nombre; se inscribe un título totalmente falso, del cual resulta que *A* ha vendido la finca á *B*; *B* vende la finca á *C*, que no inscribe; luego *C* interviene en un documento en que se declara expresamente que la venta inscrita de *A* á favor de *B* es falsa. En la extintiva á lo no inscrito: *A* hereda de su hijo una finca; *A* ha vuelto á casarse; pero en el momento de vender la finca á *B* afirma que han fallecido los reservatarios. *B* no inscribe, y después descubre, por su intervención en documento fehaciente, que ha sido víctima de un engaño, que los reservatarios existen. En la extintiva á lo inscrito: *A* es dueño de una finca y la tenía inscrita; pero en el Registro se inscribe una venta totalmente falsa, de la cual aparece que *A* traspasa la finca á *B*; éste vende la finca á *C*, que no inscribe, y luego *C* interviene en un documento en que se declara de un modo expreso la falsedad de la venta que en el Registro aparece otorgada por *A* á favor de *B*.

En los ejemplos puestos y en todos los demás imaginables, en que hubiere conocimiento posterior de la causa invalidadora del derecho protegible se habrá de conceder la protección, con tal que el aspirante á la misma no se hubiere constituido deudor ó responsable del derecho sacrificable.

Es verdad que en el primero de los ejemplos arriba puestos parece á primera vista que incurre en cierta complicidad el dueño del derecho protegible *C* no advirtiendo á *D* la existencia del derecho constituido á su favor (véase el capítulo XVII). Pero, en primer lugar, téngase en cuenta que aquí los papeles se hallan invertidos; que el derecho válido en el terreno de la legislación civil es precisamente aquel cuya transmisión presencia *C* como testigo. Por consiguiente, no cabe decir que *C* es cómplice en el engaño presenciando la transmisión del derecho sacrificable sin advertir que tiene



constituído á su favor el derecho protegible. Como no hay engaño, no puede haber complicidad.

En segundo lugar, aunque no fuera así, creemos que sería aplicable al caso que examinamos lo que diremos en el citado capítulo XVII al tratar de la mala fe del dueño del derecho sacrificable, esto es, que las advertencias y protestas del interviniente, sin poderle servir á él de cosa alguna, servirían á la otra parte para que se apresurara á inscribir. Y, como en el repetido capítulo XVII haremos observar, la equidad no puede obligarnos á hacer tales advertencias ó á dar tales avisos.

Nótese que lo que acabamos de exponer referente al caso en que el aspirante á protegido viene en conocimiento de la causa invalidadora de su derecho en el intervalo de la adquisición á la inscripción de este derecho, ya no podría aplicarse si la fuente de tal conocimiento fuere el Registro de la Propiedad.

Cuando el derecho que habría de ser sacrificado se inscribe, desaparece en todos los casos la posibilidad de la protección adquisitiva aunque el aspirante á protegido hubiese ya en aquel entonces adquirido su derecho. Así, por ejemplo, si yo, sin haber tomado la precaución de que hablaremos en el capítulo XII, y que equivale en cierto modo á la inscripción, me entero por el Registro de que *A* es dueño de una finca, y, en vista de ello, celebro con *A* un contrato, y en el intervalo de la celebración á la inscripción de mi contrato se ha presentado al Registro una venta otorgada por *A* á favor de *B* de la misma finca, ya no seré yo protegido contra esta venta, que hallo inscrita al querer inscribir mi contrato y que no lo estaba cuando fui á consultar los libros de aquella oficina.

La razón de esta diferencia se comprende bien. Aunque la legislación inmobiliaria, siguiendo los principios de la equidad, se propone, como decíamos, amparar al que contrata ignorando la causa invalidadora del derecho que entiende adquirir, sin embargo, no puede ella ponerse en contradicción consigo misma negando la protección al que primeramente ha inscrito sin tener mala fe; y á esto se vería precisada si en el ejemplo que acabamos de poner me conce-

diera la protección contra *B*. No en vano se dice que en lenguaje hipotecario lo mismo es adquirir que inscribir.

Hemos de hacer observar otra diferencia entre las fuentes de conocimiento: inscripción en el Registro é intervención en documento fehaciente.

Tratando de esta última hemos visto que los simples intervinientes tienen incapacidad temporal de ser protegidos. Pues cuando el derecho que había de ser sacrificado ó la causa invalidadora del derecho protegible hubieren sido inscritos, la incapacidad de ser favorecido por la protección adquisitiva *será perpetua para toda clase de personas*.

¿Por qué esta diferencia? Porque si tratándose de la intervención en documento público puede, conforme decíamos, írsele de la memoria al aspirante á protegido el acto que presencié, semejante olvido no cabe en el caso de inscripción. La inscripción viene á ser como un centinela colocado en la entrada del Registro para advertir al interesado ó para recordárselo, si lo hubiere olvidado, que hay un derecho que puede perjudicarle.

Las dos observaciones que acabamos de hacer podrían ser mal interpretadas. Para evitarlo, si fuere posible, añadiremos algunas palabras que las aclaren.

En dichas observaciones hemos indicado que son distintos los efectos del conocimiento posterior en que el dueño del derecho protegible viene de la causa invalidadora, según que tal conocimiento lo haya adquirido interviniendo en documento fehaciente ó inspeccionando el Registro de la Propiedad; y hemos indicado también que la incapacidad de ser favorecido con la protección adquisitiva será perpetua cuando conste en el Registro la causa invalidadora del derecho protegible.

¿Será de aplicación esto cuando el derecho sacrificable ó la causa invalidadora constaren en el Registro sólo por mención? *A* constituye hipoteca á favor de *B*, que no inscribe, sobre una finca *F*, que afirma estar libre de cargos. Después *A*, en un documento cualquiera que debe inscribirse, *menciona* como gravamen de la finca *F* un censo de pensión tal á favor de *X*. Si *B* se presenta entonces al Registro para inscribir su hipoteca, hallará mencionado como carga de la

finca el censo que antes no constaba. ¿Le perjudicará este censo por haber sido mencionado en el intervalo de la celebración á la inscripción de su contrato? ¿Habrá de surtir efectos aquella mención perpetuamente ó por tiempo indefinido?

Si *B* hubiere obtenido de *A* la prohibición de enajenar de que hablaremos en el capítulo XII y hubiere terminado el plazo concedido en aquella prohibición para inscribir los derechos anteriores, inscribiendo él dentro del restante plazo en la prohibición señalado, nada tendría que temer.

Pero si la mención se hiciere dentro del plazo señalado en la prohibición dicha para inscribir derechos anteriores, ya el asunto es diferente. Entonces creemos que podría aplicarse en cierta manera lo que en el capítulo XIX diremos del caso en que se inscribe un derecho contradictorio de otro inscrito, es decir, que en el ejemplo puesto, *B*, inscribiendo, se entiende, dentro del plazo señalado en la prohibición de enajenar que se impuso *A*, podría exigir que la mención del censo á favor de *X* fuese cancelada en el Registro si á los tres meses de practicada no se convertía en inscripción verdadera mediante la presentación del correspondiente título de fecha anterior á la del día en que se inscribió la prohibición de enajenar.

Si *B* hubiere contratado sin tomar la precaución de hacer que se impusiera *A* una prohibición de enajenar, ó bien si hubiere dejado transcurrir sin registrar su título el plazo que para ello se fijaba en la prohibición, cuando apareciere mencionado en el Registro el censo de *X* al querer inscribir su título *B*, también le concederíamos á éste, si inscribía, el derecho de exigir que la mención fuese cancelada si á los tres meses de hecha no se convertía en inscripción verdadera; pero entonces, para convertir la mención en inscripción verdadera, bastaría presentar el correspondiente título de fecha anterior á la en que la mención se hizo, aunque no fuera anterior á la del otorgamiento de la escritura de hipoteca á favor de *B*.

## CAPÍTULO XI

### Negligencia del sacrificado

El Derecho inmobiliario, al conceder su protección, se sobrepone al fallo del Derecho común: declara vencido al que éste declaraba vencedor. Si esto se hiciera no mediando culpa de ninguna clase por parte del sacrificado, la legislación inmobiliaria sería sumamente injusta. De aquí que en todos los casos de protección se requiere cierta negligencia del que con ella resulta perjudicado. Veamos en qué consiste esta negligencia, empezando por la que ha de mediar en la protección adquisitiva á lo no inscrito.

Cuando se trata de esta especie de protección, el sacrificado puede encontrarse en dos situaciones: que tenga motivos racionales para creer que su derecho fué inscrito; que no tenga motivo racional alguno para creer que su derecho se inscribió. Ocupémonos en la primera de dichas situaciones.

*Cuando el sacrificado tiene motivos racionales para creer que su derecho fué inscrito.*—Cinco son los casos que pueden crear esta situación, á saber: 1.º Cuando en la nota puesta en el título y firmada por el registrador consta haberse practicado el asiento sin que en los libros del Registro se haya practicado operación alguna. 2.º Cuando el registrador se ha equivocado inscribiendo el acto en registro particular de finca diferente del que correspondía (es indiferente en este caso que la equivocación respecto de la finca aparezca ó no en la nota del título firmada por el registrador). 3.º Cuando

por mala interpretación del registrador, habiendo éste inscrito en el registro particular de la finca correspondiente algo de lo estipulado en el título, ha dejado de inscribir lo demás. 4.º Cuando la inscripción es nula por faltarle algún requisito, por ejemplo la firma del registrador. 5.º Cuando hay doble inscripción de una finca.

El 1.º caso nada ofrece de particular. Del 2.º y del 3.º hemos de decir que si la equivocación se hubiere padecido ya en el asiento de presentación extendido en el Diario, como este asiento ha de firmarlo el dueño del título ó un encargado suyo, habrá de sufrir dicho dueño las consecuencias ó perjuicios de tal equivocación ante un adquirente que reúna las condiciones para ser protegido.

Respecto del caso 4.º, cuando en el registro particular de la finca aparece la inscripción, pero ésta es nula por faltarle algún requisito, podrá decirse que el que vaya á enterarse en el Registro ya encuentra que sobre la finca existe un derecho; y hasta tal vez se diga que en semejante caso no podrá el registrador inscribir ningún derecho que contradiga lo que consta en la inscripción nula sin que medie, ó bien el consentimiento de las personas á cuyo favor había sido extendida aquella inscripción, ó bien el fallo del tribunal.

Hemos de declarar que esto último, por más que lo disponga nuestra ley hipotecaria vigente, no está conforme con la lógica. La inscripción ¿es ó no nula? Si es nula, no hay necesidad de cancelarla; la cancelación sirve para matar lo que tiene vida hipotecaria, no para hacer constar que está muerta una inscripción que sin vida aparece ya á los ojos de quien la examine.

Una inscripción tal no puede impedir que se inscriban derechos que contradigan los que en ella se contienen: lo que impide en todo caso es la inscripción de derechos derivados del inscrito nulamente.

En los cuatro casos primeros en que puede encontrarse el sacrificado que tiene motivos racionales para creer que su derecho fué inscrito, aunque el derecho no se haya registrado, dicho individuo ha hecho algo encaminado á tal objeto, y este algo que ha hecho le permite creer hasta cierto

punto que su derecho se inscribió. ¿Sería esta consideración motivo suficiente para tener por verificada la inscripción que no llegó á hacerse?

Desde luego con doctrina semejante se vendría al suelo todo el edificio hipotecario; pero hay más: existen razones de equidad para conceder la protección contra el que no inscribió, por más que tenga, hasta cierto punto, motivos racionales que le inducen á creer en la inscripción de su derecho.

Entre dos personas que han de sufrir un perjuicio ¿no es más justo que el perjuicio recaiga en aquella que podía haberlo evitado más fácilmente poniendo de su parte menos diligencia? Nadie negará que ha de serle más fácil al que presenta un título al Registro examinar si la inscripción se ha practicado fielmente y con las formalidades debidas que no al que después contrata sobre aquella finca indagar que se ha omitido inscribir una obligación, un derecho sobre la misma.

Y no sería argumento, en el caso de ser nula la inscripción, decir que ya el que va á contratar sobre la finca halla indicada la existencia de un título sobre la misma finca, porque podría muy bien ser que la inscripción hubiese dejado de firmarla el registrador precisamente por advertir que el título presentado, que había de motivar la inscripción, adolecía de algún defecto ó vicio de nulidad, ó que se hubiese omitido dicha firma por haber advertido que se había equivocado el registro particular de la finca. Si el defecto consistiese, no en haber omitido la firma del registrador, sino cualquier otro requisito de forma, podría pensar el que va á tomar informes en el Registro que el no haber subsanado el defecto es señal de que la inscripción no tiene razón de ser á juicio del registrador, porque sino ya se habría subsanado aquel defecto que hacía nula la inscripción.

Es verdad que, con la doctrina que dejamos expuesta, al dueño que presenta un título en el Registro se le impone la obligación de examinar las operaciones ó asientos practicados en el registro particular de la finca por virtud de dicho título; pero ¿no pueden las leyes, cuando conceden un privilegio, exigir al privilegiado que para obtenerlo llene ciertas formalidades?

La consideración que arriba hacíamos, esto es, el tener motivos racionales el dueño para creer que su derecho fué inscrito, ¿será al menos motivo bastante para otorgarle un plazo durante el cual la protección no puede perjudicarle?

No hay necesidad de ello. Adoptando, como adoptaríamos, lo de la ley hipotecaria española de que el asiento de presentación surte efecto durante treinta días y que el registrador está obligado á inscribir, dentro de los quince días siguientes á la presentación, al interesado, si ha exigido, como debía, al registrador el cumplimiento de su obligación, le quedan, después de inscrito su título, quince días; tiempo más que suficiente para examinar si la inscripción se ha practicado con exactitud y con las debidas formalidades, y para pedir en su caso las correspondientes rectificaciones ó inscripciones.

El caso 5.º hemos querido tratarlo separadamente de los demás porque ofrece alguna particularidad. En él se trata de cuando, al menos aparentemente, tienen inscrito el derecho disputado ambos contendientes.

En tal caso una misma finca figura en registros particulares distintos, es decir, está inscrita dos veces bajo números hipotecarios diferentes.

Puede que ambas inscripciones sean á favor de una misma persona, y puede también que sean dichas inscripciones á favor de personas distintas.

Mientras ambas inscripciones son á favor de una misma persona no hay conflicto hipotecario; tampoco lo hay todavía cuando dicha persona se desprende de una de las inscripciones que tenía á su favor. La cuestión hasta entonces no ha salido del terreno del Derecho común.

Cuando pasa á ser asunto de la legislación inmobiliaria, es cuando la repetida persona se ha despedido de ambas inscripciones.

Una doble inscripción puede provenir de haber segregado parte de una finca, inscribiéndola separadamente con número hipotecario distinto, ó sea abriéndole un registro particular, sin poner la correspondiente nota de segregación al margen de la finca objeto de la misma. Así resulta inscrita dos veces la porción segregada: una, como finca independiente en el registro particular que se le ha abierto; otra,

como formando parte de la finca de que se segregó, puesto que ésta, á los ojos del que consulte el Registro, todavía aparece tal como estaba antes de hacerse la segregación.

También puede provenir la doble inscripción de haber reunido en una sola dos ó más fincas sin hacer constar la agregación en el registro particular de las fincas refundidas por medio de la correspondiente nota marginal. Aquí, por de pronto, hay inscrito dos veces las fincas refundidas á favor del dueño. Las tiene inscritas reunidas ambas en el registro particular abierto á la finca resultante de la refundición, y las tiene, además, inscritas por separado en el registro particular de cada una de ellas, toda vez que no se ha puesto la nota que debía hacer constar que dejaban de existir desde aquel momento individualmente por haber pasado á formar parte de otra finca mayor.

Cuando hay una doble inscripción y cada una de las inscripciones consta á favor de personas, no sólo distintas, sino entre las cuales la una no deriva su derecho inmediatamente de la otra, tendremos, como decíamos antes, un conflicto hipotecario; pero un conflicto en que puede ofrecerse la particularidad de que ambos interesados reúnan los requisitos de tener inscrito el título, haber adquirido á título oneroso de quien en el Registro aparecía dueño y tener buena fe; porque, nótese bien, aquí no es incompatible la ignorancia de uno de los interesados con el hecho de tener el contrincente inscrito su título. Faltando, verbigracia, la nota de segregación al margen de la inscripción de la finca que ha sido objeto de la misma, yo, consultando en el Registro el particular de esta finca, que es toda mi obligación, puedo continuar ignorando que de la finca se ha segregado una porción que está inscrita en los mismos libros de aquella oficina.

Si á alguno de los contendientes ó interesados le faltara cualquiera de los cuatro requisitos que acabamos de enumerar, buena fe, título inscrito y oneroso y haber adquirido de quien, según el Registro, era dueño, nada de particular ofrecería el conflicto. Pero aquí suponemos, y en ello consiste la particularidad del caso de una doble inscripción, suponemos que ambos interesados reúnen los cuatro requisitos



dichos. No obstante, en un sistema armónico también se presenta fácil la solución de esta clase de conflictos.

Cuando de una finca se segrega parte de ella, debe ponerse en el registro particular de la misma, nota marginal expresiva de la segregación. De este modo el que vaya á contratar sobre la porción que le resta al dueño después de la segregación se entera de ello.

Pero podrá ser que el registrador haya omitido dicha nota y que el sujeto que va á contratar con el dueño que hizo la segregación, engañado por éste, que dice ser dueño aún de la totalidad de la finca, viendo que en el Registro no resulta lo contrario, celebre el contrato creyendo que adquiere la finca tal como estaba antes de la segregación.

El conflicto entonces se presenta entre el que ha adquirido é inscrito la porción segregada y el que adquiere la totalidad de la finca. ¿Cuál de los dos será sacrificado? El que adquirió la porción segregada, porque no debió considerar completamente inscrito su derecho mientras no se cancelase por medio de la correspondiente nota la inscripción que de esta misma parte constaba á favor de su causante con la inscripción de la totalidad de la finca; y si ha sido descuidado en el cumplimiento de esta obligación que tenía de vigilar la inscripción de su título, él y no su contrincante debe sufrir las consecuencias ó perjuicios de tal negligencia.

Para imponerle al adquirente de la porción segregada la obligación de cuidar que se ponga la nota de segregación, hay la misma razón que exponíamos arriba al tratar de los cuatro primeros casos que pueden hacerle creer al dueño del derecho sacrificable que su título fué inscrito, porque claro es que habrá de serle menos costoso y sobre todo menos imposible al que adquiere la porción segregada, cuidar de que se ponga la nota de segregación, que no al que después venga á contratar con el dueño que segregó parte de su finca, averiguar, por el examen del Registro, que la segregación ha tenido lugar.

Téngase en cuenta, sin embargo, que nuestro sistema es armónico, y que por esta razón no concedemos en seguida la protección contra el adquirente de la porción segregada, sino después de transcurrido cierto plazo. Este plazo es corto,

es igual al que se concede para pedir las rectificaciones del registrador: treinta días á contar desde que el título hubiese sido anotado en el Diario.

De esta manera, teniendo el registrador obligación de inscribir dentro de quince días, le quedan al adquirente de la porción segregada otros quince días después que se le entrega el título ya inscrito para examinar si se ha puesto la correspondiente nota; y, por otro lado, al que quiera contratar con el dueño que hizo la segregación ninguna dilación nueva se le impone para la protección que solicita, ya que el asiento de presentación en el Diario concederíamos nosotros en todos los casos que surtiera sus efectos durante treinta días, si está bien hecho, como así lo establece la ley hipotecaria que nos rige.

Adviértase que la solución dada no debe variar en el caso de haber transmitido á otro su derecho el adquirente de la porción segregada, porque este sucesor tenía obligación de mirar en el registro particular de aquella porción de finca sobre la cual contrataba, que ya entonces es una finca entera, el origen de la inscripción primera, y, viendo que aquella inscripción se había practicado en virtud de una segregación, debía mirar si se puso la correspondiente nota en la finca madre. No haciéndolo, ya sabe que corre el peligro de que otro venga á disputarle su derecho fundándose en una doble inscripción existente por culpa suya.

Cuando la doble inscripción procede de refundir dos ó más fincas en una sola sin poner en las fincas refundidas la nota correspondiente, la solución del conflicto es igual á la del caso que llevamos examinado. Sólo que entonces entre los dos interesados en el conflicto debe ser sacrificado el que contrató sobre la finca resultante de la refundición. La razón está en que en la inscripción de dicha finca han de aparecer el tomo y folio en que el dueño tenía inscritas las fincas refundidas. Por tanto, más fácil le es al que contrata sobre la finca resultante de la refundición mirar si en las inscripciones de las fincas refundidas se puso nota expresiva de que allí acababa su historia individual, que no al que se presenta á contratar sobre una de dichas fincas refundidas adivinar por el solo examen del registro particular de ellas que las

mismas han sido reunidas para formar otra finca que figura en los libros de aquella oficina en registro particular distinto.

Hemos supuesto, porque será lo más frecuente, que quien no cuida de que se pongan las correspondientes notas de segregación ó refundición es el que adquiere primeramente; pero esto no quiere decir, como tal vez alguien pretendiese inferir de ello, que quien inscribe de un modo incompleto ha de gozar de protección respecto de los que adquirieron antes y no inscribieron.

El que descuida poner las notas de segregación ó refundición no ha inscrito por ser su inscripción incompleta, y así no goza de protección ni respeto de los que después que él adquirieran algún derecho sobre las fincas ni respeto de los que lo habían adquirido antes sin inscribir; porque la protección que se concede al derecho inscrito, aunque sea un privilegio, viene impuesta por la necesidad de que quien contrata luego con el que tiene el derecho inscrito se halle seguro de su adquisición. Y en el caso que nosotros tratamos, ¿tendría seguridad, por ventura, el que adquiriera la porción de finca segregada del que la recibió inmediatamente al hacerse la segregación? No; podría ser que entre la segregación y este traspaso de la finca segregada el dueño de la totalidad de la finca hubiese impuesto sobre ella algún gravamen ó la hubiese enajenado, y este adquirente del gravamen ó de la finca debería á todas luces ser protegido.

Además, al que adquirió primeramente algún derecho sobre la totalidad de la finca objeto después de la segregación ó sobre alguna de las fincas que luego se refunden, ¿con qué derecho se le impediría la inscripción de su título si la solicitaba después de inscrita la segregación ó la refundición sin las correspondientes notas? En el registro particular en que pediría que se hiciese la inscripción nada constaría que la impidiese.

Otro caso de doble inscripción puede presentarse en los sistemas hipotecarios que, como el español, permiten inscribir la posesión en registro particular distinto de aquel en que se halla inscrito el dominio de la misma finca; porque no sirve decir, como dice el artículo 402 de nuestra ley hipote-

caria, que el registrador examinará si constan ó no en el Registro asientos de dominio contradictorios del derecho que se quiere inscribir por medio del expediente posesorio. Hay muchas maneras de disfrazar una finca al describirla, y conseguir por este medio que se inscriba la posesión de las que tienen ya el dominio inscrito. Podríamos citar muchos casos en que esto ha ocurrido.

En los sistemas que, como el español, permiten inscribir la posesión en registro particular distinto de aquel en que se halla inscrito el dominio, cuando después la inscripción de posesión se convierte en inscripción de dominio, sea ó no necesario para ello fallo del tribunal, podemos encontrarnos con dos inscripciones de una misma finca á favor de personas distintas. Y lo peor es que en este caso no se ve ningún medio racional y equitativo de hacer recaer el perjuicio más bien en el uno que en el otro de los contendientes ó interesados en el conflicto. No cabe entonces recurrir, como hacíamos tratándose de la segregación y refundición, á la negligencia de uno de los contendientes en procurar que se pongan las notas que han de advertir al contrincante.

Sin embargo, este conflicto, proveniente de haber inscrito en un registro particular el dominio y en otro la posesión de una misma finca, nosotros lo evitaríamos dentro del sistema hipotecario vigente de un modo muy sencillo: estableceríamos que la posesión haya de inscribirse en el mismo registro particular en que está inscrito el dominio de la finca, so pena de no poder nunca invalidar lo que en este registro particular apareciere inscrito (véase acerca de esta materia un estudio nuestro titulado *Prescripción de la ley hipotecaria española*).

Hemos dicho dentro del sistema hipotecario vigente porque en el sistema que nosotros proponemos, conforme se dirá más adelante en el capítulo XIX al tratar de si el título del transmitente debe ó no estar inscrito, no hay necesidad de los expedientes posesorios, desde el momento que puede inscribirse un título sin estarlo el del causante.

Una advertencia nos falta hacer. Al decir arriba que el dueño del derecho sacrificable, en el caso de tener motivos racionales para creer que su derecho se inscribió, ha de poder impugnar, dentro de los treinta días siguientes á la pre-

sentación de su título en el Registro, la protección otorgada al adquirente de buena fe con título oneroso inscrito, hemos supuesto que dicho dueño tiene completa buena fe; mas tén-gase en cuenta que si no fuere así, si el dueño del derecho sacrificable tuviere mala fe respecto del derecho protegible, entonces dicho plazo de treinta días no existirá. La equidad que recomendaba la concesión del repetido término se vuelve entonces contra el que obra con mala fe. Véase el capítulo XVII, ó sea el que trata de la mala fe del sacrificado.

## CAPÍTULO XII

### Negligencia del sacrificado

(Continuación)

*Cuándo el sacrificado no tiene motivo racional alguno para creer que su derecho se inscribió.* En esta situación se comprende el caso de no haber presentado el título al Registro para la inscripción y también el de haberse presentado el título en aquella oficina y haberlo retirado después constándole al interesado que no se ha practicado allí operación ó asiento alguno, ya haya mediado nota denegatoria ó de suspensión, ya no haya mediado nada de esto.

En tal situación, el dueño del derecho sacrificado, con su negligencia en inscribir, ha dado lugar á que el otro interesado en el conflicto, que es el aspirante á protegido, se equivocara acerca de la eficacia ó validez del derecho que adquiere. Justo es, por tanto, que sufra aquél los perjuicios del conflicto originado por su negligencia.

Sin embargo, obsérvese que no siempre arguye negligencia lo de no presentar el título al Registro antes de ser inscrito otro título posterior referente á la misma finca. Puede suceder muy bien, y algunas veces habrá ya sucedido seguramente, que uno vaya á informarse en el Registro; que, en vista de lo que en el Registro aparece, pase á celebrar un contrato, y que al presentar éste en aquella oficina encuentre ya allí un título referente á la misma finca, que, como pre-

sentado anteriormente, habrá de serle preferido. ¿Puede la legislación inmobiliaria, si blasona de equitativa ó harmónica, dejar al adquirente indefenso por completo contra tales accidentes?

Con tal indefensión podrían siempre venir al suelo las operaciones mejor calculadas sobre inmuebles, porque mientras el adquirente se enterase por el Registro del estado de la finca, podría hallarse en acecho el poseedor de un título referente á la misma finca, en connivencia tal vez con el que en el Registro aparece dueño, para inscribir aquel título tan luego como hubiese salido de informarse en aquella oficina el futuro adquirente.

Para evitar al que va á contratar este riesgo podrían seguramente idearse varios medios. Nosotros proponemos uno que se recomienda por su sencillez. Hélo aquí:

Establecer que todo dueño fuese libre de imponerse por el tiempo que quisiera la prohibición de enajenar y gravar su finca en perjuicio del contrato que tiene proyectado con Fulano de tal, es decir, con persona determinada. Esta prohibición, una vez inscrita, debería surtir un doble efecto.

Por un lado, los actos y contratos otorgados sobre la finca en cuestión por el que se habría impuesto la prohibición de enajenarla después que la prohibición hubiese sido inscrita, no podrían oponerse á la persona á favor de la cual ó en beneficio de la cual la prohibición se hubiese impuesto.

Por otro lado, todas las personas que tuviesen á su favor actos ó contratos otorgados anteriormente relativos á la misma finca habrían de estar obligadas á inscribirlos dentro de un plazo muy breve, diez días, por ejemplo, á contar desde que fué inscrita la prohibición, para que pudiesen perjudicar á la persona en beneficio de la cual hubiese sido impuesta aquella prohibición de enajenar y gravar.

Así, cuando yo quisiera comprar á Juan su casa, iríamos los dos al despacho de un notario. Juan, en acta notarial, declararía que se impone por espacio de veinte días, por ejemplo, prohibición de enajenar y gravar aquella casa en perjuicio del contrato entre él y yo, Fulano de Tal, proyectado. Sacaría yo copia del acta y la haría inscribir en el registro particular de la casa. Dejaría transcurrir los diez días

que tienen para inscribirse en perjuicio mío los actos y contratos referentes á la casa otorgados con anterioridad á la inscripción de la prohibición de enajenar y gravar. Al undécimo día, si no se había presentado al Registro título alguno de los indicados, celebraría con Juan sin riesgo alguno el contrato proyectado. Sólo habría de cuidar que la presentación de mi contrato al Registro se verificara antes de finir los veinte días de la prohibición de enajenar y gravar que Juan se habría impuesto.

Claro que si por ser muy complicada y extensa la escritura que me habría de otorgar Juan viese que no serían bastantes los diez días que me restan para celebrar el contrato y presentarlo al Registro después de descontados los diez días concedidos á los títulos de fecha anterior, procuraría que la prohibición fuese por un espacio de tiempo mayor, por un período dentro del cual pudiera sin precipitación presentar mi contrato al Registro de la Propiedad.

Con el medio que proponemos no se lastiman derechos adquiridos del que tuviese un título anterior á la prohibición de enajenar y gravar. Con diez días que se le conceden tendrá bastante, por lo regular, dicho sujeto para inscribir, y, si no tuviere bastante, cúlpese á sí mismo por no haber pedido una prohibición de enajenar y gravar que le proporcionara más tiempo.

El adquirente, una vez establecido este medio que acabamos de proponer ú otro semejante que diera los mismos resultados, ya no podría decir que la legislación inmobiliaria se había olvidado de procurarle la seguridad que él desea en el espacio de tiempo que media entre la celebración del contrato y la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad; espacio de tiempo que, más ó menos corto, habrá de mediar siempre mientras no se hallen reunidas en el Registrador las funciones notariales. Si teniendo este medio en su mano deja de emplearlo, incurre en la nota de negligente, apresúrese ó no á inscribir, y por tal negligencia podrá concederse contra él la protección si se le anticipa en el Registro otro contrato referente á la misma finca de fecha anterior.

Lo que llevamos expuesto en el presente capítulo es la regla general aplicable á los casos en que el sacrificado no



tiene motivo alguno para creer que su derecho se inscribió; pero, como todas, esta regla general tiene sus excepciones, que reduciremos á tres: 1.<sup>a</sup> Cuando en el título no inscrito del transmitente, fuere este título la ley ó la voluntad de un particular, consta que aquel sujeto adquirirá ó conservará la cualidad ó facultad que ostenta en verificándose tales ó cuales hechos y en el contrato otorgado á favor del aspirante á la protección afirma el transmitente que aquellos hechos han tenido lugar. En menos palabras, cuando el transmitente tiene sin inscribir un título incompleto válido en sí, pero es supuesto ó falso el título complementario. 2.<sup>a</sup> Cuando el primer sacrificado con la protección funda su derecho en un título *mortis causa*. 3.<sup>a</sup> Cuando el que con la protección se sacrifica es un ex representado.

Primera excepción. Cuando el transmitente, por la ley ó por la voluntad de su antecesor, tiene sin inscribir un título en virtud del cual, mediando ciertos hechos que no han mediado, habría adquirido ó conservado el derecho ó facultad que se atribuye, pueden distinguirse dos casos: 1.<sup>o</sup> Cuando el transmitente tenía la facultad ó cualidad que se atribuye, pero dejó de tenerlas por no verificarse el hecho de cuya realización dependía que conservara la cualidad ó facultad. Ejemplo: *A* vende á *B* una casa estipulando que ésta le será devuelta cuando regrese de Inglaterra, á donde se propone ir. En este caso hay lo que se llama una condición resolutoria. 2.<sup>o</sup> Cuando el transmitente jamás ha tenido la cualidad ó facultad que se atribuye por no haberse verificado la condición que había de hacerle adquirir la facultad ó cualidad.

Tratándose del último caso, ó sea de cuando el transmitente es un *nunca*, podrían, en rigor, distinguirse dos situaciones: 1.<sup>a</sup> Cuando ha tenido al menos durante algún tiempo la esperanza legal de adquirir la cualidad ó facultad, caso en el cual se dice comunmente que hay condición suspensiva. Así *A* vende su casa á *B* si, como espera, le manda llamar su hermano residente en América dentro de un mes. 2.<sup>o</sup> Cuando el transmitente no tuvo ni siquiera la mencionada esperanza legal; caso en el cual podría decirse que hay circunstancia impeditiva nacida de haberse cumplido inversamente la condición. Así *A* instituye heredero á su hijo *B*, disponiendo

que si éste falleciere impúber le sustituya *C*, esposa del testador, en el caso de haberse conservado en estado de viudez. Si al fallecimiento de *B* en impubertad *C* estuviere ó hubiere estado nuevamente casada, tendríamos una circunstancia impeditiva.

Pero, prescindiendo de todo esto, diremos que cuando el transmitente tiene un título incompleto podrá ser que este título sea ó no válido en sí. Si no fuere válido en sí, sería menester que se hallare inscrito para que pudiera concederse la protección; mas entonces ésta ya no pertenecería á la especie que estamos examinando. Podrá ser que el título incompleto válido en sí esté ó no registrado. Si ocurriere lo último, la protección pertenecería á la especie que hemos llamado extensiva á lo no inscrito. Debemos, por lo mismo, ocuparnos sólo en el caso de ser el título incompleto del transmitente válido en sí y no estar inscrito.

Cuando esto ocurre podrán suceder dos casos: 1.º Que el transmitente otorgue el contrato á favor del aspirante á protegido sin afirmar que existe el título complementario. 2.º Que se otorgue dicho contrato afirmando el transmitente, ó hasta, si se quiere, acreditándolo con documentos falsos, que existe el título complementario.

En el primer caso no hay conflicto. El adquirente habrá de salir perjudicado con la no mediación de las circunstancias ó con el incumplimiento de las condiciones si resultare luego que éstas no se cumplieron ó que aquéllas no mediaron. La eventualidad, decíamos al tratar de la mala fe del aspirante á protegido como adquirente, no debe garantizarla la legislación inmobiliaria.

En el segundo caso, por las razones expuestas en el capítulo VI, distinguimos dos situaciones en el sacrificado: 1.ª Aquella en que tiene conocimiento de la falta de mediación de las circunstancias ó del incumplimiento de las condiciones. 2.ª Cuando no tiene el sacrificado tal conocimiento.

En la primera de dichas situaciones, el sacrificado, dentro de quince días á contar desde el siguiente en que hubiere adquirido el conocimiento, vendrá obligado á hacer constar que la circunstancia no medió ó que no se cumplió la condición en el registro particular de la finca de que se trata. No

haciéndolo habrá incurrido en negligencia y podrá, en perjuicio suyo, ser protegido el que contrató con el transmitente de título incompleto.

En la segunda de las situaciones dichas el interesado en que se declare la nulidad podrá oponerse á la protección durante cinco años, á contar desde que se inscriba en el Registro el título que contiene la afirmación del transmitente de existir el título complementario.

Las soluciones que acabamos de exponer serán aplicables tanto si la no mediación de la circunstancia ó el incumplimiento de la condición hubieren ya tenido lugar cuando se otorga por el transmitente de título incompleto el contrato á favor del aspirante á protegido, como si tuvieren lugar después de haberse aquel contrato otorgado.

Obsérvese que, extremando las cosas, tal vez hubiese podido prescindirse aquí de la distinción que hacemos, y establecer en su lugar que al sacrificado, por no haber hecho inscribir el título incompleto, hubiese de perjudicarse en todos los casos y en seguida el contrato otorgado por el transmitente de título incompleto no inscrito afirmando que aquel título se había completado, esto es, que habían mediado las circunstancias ó se habían cumplido las condiciones que restringen su eficacia.

Semejante solución no la tendríamos por harmónica: en el caso supuesto hay por parte del adquirente cierta temeridad en contratar con quien no tiene su título inscrito, y dicha temeridad, por la índole especial del título, contrarresta ó anula la negligencia en inscribir del sacrificado. A más de que en el caso que examinamos la negligencia del sacrificado en inscribir el título incompleto no induce á error al aspirante á protegido. Éste, en su cualidad de adquirente, tendría ya mala fe si pretendiese ignorar el contenido del título incompleto de aquel con quien contrata. ¿Ha de influir, por tanto, en la solución el haber omitido inscribir el título que ya tiene obligación de saber el aspirante á protegido?

Adviértase asimismo que aquí, por la razón que acabamos de dar que inscribiendo el sacrificado su título nada pondría de manifiesto que no estuviese obligado á saber el adquirente, las soluciones expuestas procederán lo mismo

cuando el título incompleto ostentado por el transmitente fuere intervivos que cuando fuere *mortis causa*. Hay que fijarse en esto. Veremos en la excepción siguiente que, por regla general, el sacrificado que invoca un título *mortis causa* tiene cierto plazo para inscribir el título; plazo que se le concede para que pueda enterarse, ya de la muerte del causante, ya de la ley ó testamento por que se ha de regir la sucesión. Pues aquí, ó sea cuando se trata de un título *mortis causa* incompleto, no se mirará si el sacrificado inscribió ó no su título, sino que se mirará, ante todo, si el transmitente ha ó no afirmado haberse completado el título que ostenta, decidiéndose en la negativa que el adquirente haya de estar á las resultas de la no mediación de las circunstancias ó del incumplimiento de las condiciones.

Cuando el transmitente hubiere afirmado que se ha completado su título, se mirará si el sacrificado tiene ó no noticia de la no mediación de las circunstancias ó del incumplimiento de la condición, determinándose que cuando ocurra lo primero tenga dicho sujeto quince días, á contar desde el siguiente en que hubiere adquirido la noticia para hacer constar en el Registro la no mediación ó el incumplimiento, y que cuando ocurra lo segundo tenga para oponerse á la protección cinco años, contaderos desde que se inscribió en el Registro el contrato en que se contiene la afirmación de que existe el título complementario.

Advertiremos, finalmente, que lo dicho respecto de esta excepción que estamos examinando será aplicable cuando el aspirante á protegido hubiese contratado con el mismo transmitente de título incompleto; pero es de notar que tanto en el caso de haber mediado afirmación del transmitente de que su título se ha completado, como en el caso contrario, podrá suceder que el sacrificado no goce de los plazos que aquí le señalamos.

En efecto; si cuando no media la afirmación del transmitente el que ha contratado con éste, sin inscribir el título á su favor otorgado, transmite su derecho á otro, este segundo adquirente habrá contratado con quien tenía título completo, y, como en el Registro nada encuentra que le indique la nulidad de su título, habrá de ser pro-

tegido inmediatamente que inscriba el contrato á su favor otorgado.

Cuando ha mediado la afirmación del transmitente de que su título se ha completado, es verdad que si el adquirente inscribiese quedaría con ello inscrito el derecho del sacrificado (véase el capítulo XXI); pero si el adquirente no inscribe y luego traspasa su derecho á otro sin decir nada en este contrato de la condición ó circunstancia de que dependía el título de su antecesor, y este otro, sin inscribir tampoco, transfiere su derecho á otro, tendremos que el nuevo adquirente, que ya será tercero, habrá contratado con quien tenía título completo en el cual no consta que la validez del mismo dependa de condición ó circunstancia alguna, y, como esto tampoco resulta del Registro, semejante tercer adquirente habrá de ser protegido también en seguida si inscribe su título.

En los casos de que estamos hablando la negligencia del sacrificado consistirá, no ya en haber omitido inscribir el habersele deferido el derecho ó en haber dejado de reclamar contra la afirmación falsa, sino en no haber inscrito el título incompleto cuya inscripción debía haber procurado si quería poder invocar después los derechos que aquel título le confiere. Cuando se trata del primer adquirente, ha tenido éste excesiva confianza en la palabra del transmitente. Este exceso de confianza puede haberlo de pagar no siendo protegido dentro de los plazos que para reclamar tiene el sacrificado. Cuando se trata de alguno de los segundos ó terceros adquirentes que acabamos de ver, éstos ya no han debido prestar su confianza á aquel con quien contrataban: se han atendido á lo que resultaba de sus títulos. Justo es, entonces, que los perjuicios del conflicto recaigan en el único que ha faltado, en el sacrificado, que no cuidó de inscribir el título incompleto en que tenía interés. A más de que aquí puede alegarse, en pro de la doctrina que exponemos, la razón que hay siempre contra los que no inscribieron, á saber: que el segundo ó tercer adquirente de que hablamos, inscribiendo (pues si no inscriben ya no podrían ser protegidos) dan muestras de acatar la legislación inmobiliaria, que ha despreciado, dejando de inscribir, aquel á quien la protección perjudica.

## CAPÍTULO XIII

### Negligencia del sacrificado

(Continuación)

Segunda excepción. Hay muchos casos en que el sacrificado funda su derecho en un título *mortis causa*, pero no todos ellos habrán de regirse por unas mismas reglas. A fin de determinar éstas, pueden dividirse dichos casos en cuatro especies ó grupos, que son: 1.º Aquellos en que la protección se había ya otorgado con ó sin plazo para reclamar contra el causante del sacrificado. 2.º Aquellos en que obró el representante después del fallecimiento del representado. 3.º Aquellos en que transmitente y sacrificado fundan su derecho en un mismo título incompleto. 4.º Aquellos en que el transmitente funda su derecho en un título *mortis causa*, que sería válido y eficaz si no existiera otro de la misma especie que lo anula y en el cual funda su derecho el sacrificado.

Aquí vamos á ocuparnos sólo del último grupo de dichos casos. Los del grupo primero los veremos en el capítulo XVI; los del segundo habremos de tratarlos en la excepción siguiente, y los del tercero los hemos visto ya en la excepción que precede.

Cuando el transmitente ostenta un título *mortis causa* completo, que sería válido y eficaz si no existiera el de la misma especie que invoca el sacrificado, el adquirente como tal no tendrá mala fe tomando por válido aquel título. Luego

la protección debe concederse. Pero debe también tenerse en consideración que el sucesor sacrificado puede no tener conocimiento de la muerte del causante, puede ignorar, además, que éste hubiese otorgado disposición de última voluntad. Estas consideraciones exigen que se conceda un plazo al sacrificado. ¿Cuál será el término que se le conceda á dicho sujeto para enterarse de que se le ha deferido la sucesión?

El de cinco años que le concede nuestra ley hipotecaria vigente en su artículo 23 nos parece excesivo, sobre todo si se tienen en cuenta los medios rápidos y fáciles de comunicación existentes en nuestros días y el establecimiento del registro general de actos de última voluntad.

Nosotros fijáramos dicho término en seis meses, y todavía haríamos otra reforma en este punto: concederíamos el plazo de seis meses á los sucesores sólo en el caso de que su causante hubiere inscrito su título en el Registro de la Propiedad. Quien no cuidó de poner su derecho bajo el amparo de la legislación inmobiliaria no merece que en beneficio suyo, ó sea para acatar y cumplir su voluntad verdadera, se suspenda la protección que dicha legislación otorga por la necesidad de fomentar el crédito territorial. Con semejante medida habrían de ser más diligentes en inscribir todos los que tuvieren algún derecho inscribible.

Tercera excepción. Para comprender la negligencia del representado es preciso recordar la asimilación que en el capítulo III hemos hecho del título de representación á un título translativo del dominio.

Aquí no vamos á tener en cuenta para nada el título de adquisición propiamente tal del representado, sino el título terminativo de la representación; título este último que, admitiendo la asimilación indicada, viene á ser para el representado un título de adquisición á la manera que lo es para el ex dueño el contrato con el cual se le retrovende la finca de que antes se había desprendido.

Prescindiendo, pues, de si el título de adquisición propiamente tal del representado se halla ó no inscrito, diremos que para venir el caso comprendido en la protección adquisitiva á lo no inscrito, que estamos examinando, será

preciso que no esté registrado el título en virtud del cual terminó la representación.

Pero el título acreditativo de la representación puede ser completo ó incompleto (véase el capítulo VII). Del caso en que fuere incompleto el título de representación no hemos de ocuparnos ahora: serán aplicables al mismo las reglas expuestas en el capítulo precedente al tratar de la primera excepción de esta especie de protección. Aquí sólo hemos de tratar del caso en que es completo dicho título.

Cuando el título de representación es completo podrá el representado hallarse en dos situaciones: una, en la cual tenga motivos racionales para creer que el título terminativo de la representación se inscribió; otra, en la cual no tenga tales motivos.

En la primera de dichas situaciones se aplicarán las reglas que como generales hemos expuesto antes para semejante situación; en la segunda serán necesarias reglas especiales, que son las que aquí vamos á exponer.

Decíamos en el capítulo III que hay protección contra el representado cuando ha omitido inscribir dentro de cierto término el hecho de haber terminado la representación. ¿Cuál deberá ser este plazo? Debe ser corto, porque así el aspirante á protegido podrá hallar la manera de no entregar el importe de su adquisición hasta estar completamente seguro de que no podrá venir reclamación del representado, ó cuando menos podrá dicho aspirante tomar sus medidas para que no sea ilusoria, debiendo cumplirse dentro de un plazo breve la obligación de reintegrarle el precio desembolsado.

Por otra parte, dados los medios de comunicación hoy día conocidos, tampoco necesita el representado mucho tiempo para hacer que llegue á noticia de aquellos á quienes pudiere interesar el hecho de haber terminado la representación.

Quince días habrían de ser bastantes, si se introducía, para hacer constar el repetido hecho, el medio siguiente ó cualquier otro análogo.

El representado, ú otra persona en su nombre, pero sin haber de acreditar el mandato, podría obtener que en el registro particular de cada una de sus fincas se pusiera una anotación preventiva de haber finido la representación.



Esta anotación duraría tres meses. Si durante ellos se presentase la revocación de los poderes, ó, en general, el documento acreditativo de haber terminado la representación, la anotación preventiva se convertiría en inscripción definitiva ó cancelatoria de la representación. En otro caso, caducaría la anotación, y la representación continuará teniendo su fuerza.

Así, el representado, por muy lejos que esté en el acto de otorgar la revocación ó en el acto de acabarse la representación de su personalidad por cualquier otra causa, puede telegrafiar ó telefonar á un amigo encargándole que vaya al Registro á pedir la dicha anotación preventiva, y, hecho esto, tendrá tres meses para remitir los documentos necesarios, al objeto de hacer constar que ha terminado la representación en el registro particular de cada una de sus fincas.

Este medio que acabamos de proponer, al par que más sencillo, es más eficaz que el que tenemos hoy encaminado al mismo objeto. La notificación de las revocaciones de poderes que la ley establece se hace al representante ó apoderado, y si éste quiere obrar con mala fe, le es muy fácil ocultar ó callar la notificación que se le ha hecho y engañar así al que con él contrata en la creencia de que subsiste todavía la representación.

Con el medio que nosotros proponemos no es posible tal engaño, porque el hecho de haber terminado la representación debe constar, cuando menos por anotación preventiva, en el registro particular de la finca sobre que se quiere contratar, y si allí no consta, semejante hecho será lo mismo que si no existiera.

Queda, en verdad, el término de quince días que hemos concedido al representado para hacer constar, con perjuicio del adquirente, el hecho de haber terminado la representación; pero, por un lado, este término empezará á correr el día en que la representación termina, y así ya no podrán perjudicarle al adquirente las terminaciones que excedan de dicho plazo en anterioridad á la celebración del acto otorgado á favor suyo; por otro lado, las terminaciones ó representación posteriores á la celebración del acto otorgado por el representante de ningún modo pueden perjudicar al ad-

quirente según los preceptos de la misma legislación común.

Quedan, pues, tan sólo las terminaciones de representación que hayan ocurrido en los quince días precedentes á la celebración del contrato de cuya protección se trata, y contra esta clase de terminaciones, siendo el plazo dicho tan corto, hallará el adquirente medio, como ya manifestábamos antes, ó bien de aplazar el desembolso del precio, ó bien en asegurarse de que será reintegrado de lo que desembolsare.

Para que no se abusare de este medio sencillo que proponemos de hacer constar en el Registro de la Propiedad el hecho de haber terminado la representación de una persona que otra tiene, propondríamos que quien fuera á pedir anotación preventiva de esta clase estuviere obligado á depositar cierta cantidad de dinero, que sirviera para afianzar el cumplimiento de la obligación, que le impondríamos, de indemnizar los daños y perjuicios que con la anotación causare si resultaba luego no ser cierto el hecho de haber terminado la representación.

Téngase en cuenta que en la protección contra el representado que acabamos de examinar, dentro de nuestra teoría, hay un privilegio á favor de dicho sujeto. En efecto; según la asimilación que nosotros hacemos del título de representación á un contrato translativo del dominio, al representado habría de perjudicarle inmediatamente la inscripción del título otorgado por un representante cuando el fin ó acabamiento de la representación no se ha hecho constar en el Registro de la Propiedad. Si Juan me retrovende una finca y no cuida de inscribir este contrato, ¿podré acaso oponerme á que sea protegido inmediatamente contra mí el que, ignorando la retroventa á mi favor otorgada, inscribe en el Registro la venta que de la propia finca le otorga Juan?

Hemos dicho dentro de nuestra teoría de la asimilación del título representativo á un contrato translativo del dominio, porque desde el punto de vista del derecho común tendríamos que en toda clase de representación que no fuese el mandato desde luego la protección de que tratamos sería siempre un privilegio contra el representado, ya que, según los principios de aquel derecho, el que contrata con un ex representante en la creencia de que la representación conti-

núa será condenado á perder el derecho que del ex representante ha adquirido, por más que le quede á salvo la facultad de reclamar contra éste para exigirle la indemnización y la responsabilidad penal correspondiente.

En el caso de mandato si no se aplicase dicha teoría de la asimilación, la protección de que tratamos podría ser un privilegio, ya á favor, ya en contra del representado.

Sería lo primero cuando se tratase de actos celebrados por el ex mandatario en el intervalo de la revocación de los poderes á la notificación correspondiente, porque el poderdante contra tales actos no tendría acción alguna si no mediase la protección que nosotros establecemos, mientras que mediando ésta podrá en el indicado plazo de quince días hacer constar que la revocación se ha otorgado, y con ello le quedará expedito el derecho para entablar después las reclamaciones procedentes.

Sería la protección de que tratamos un privilegio en contra del poderdante no admitiéndose nuestra teoría de la asimilación, cuando se tratase de actos celebrados por el mandatario después de notificada la revocación, porque entonces, así como por el derecho común le quedaría al representado todo el tiempo ordinario de la prescripción para reclamar, con la protección que nosotros establecemos tendrá aquel sujeto, ó sea el mandante, tan sólo el plazo de quince días que le hemos concedido para hacer constar la revocación.

Una observación hemos de hacer antes de determinar la negligencia del representado en la protección adquisitiva á lo no inscrito. Hemos visto arriba, al tratar de la primera excepción, ó sea de cuando el título del transmitente es incompleto, que al realizarse la condición de que depende la terminación de la cualidad ó facultad que ostenta el transmitente, el dueño del derecho sacrificado, si tiene noticia del cumplimiento de la condición y omite hacer constar dicho cumplimiento en el Registro de la Propiedad, pierde, después de quince días, el derecho de reclamar contra un adquirente de buena fe con título oneroso inscrito. ¿Habíamos de seguir en este punto la indicada doctrina general?

Podrá ser que quien tenga interés en reclamar no sea ya

el ex representado, sino un sucesor suyo *mortis causa*; podrá ser que el ex representado haya fallecido habiendo antes revocado los poderes que tenía conferidos; podrá ser que la muerte del mandante haya sido la única causa de terminar la representación. ¿Habríamos de mirar en cada uno de estos casos y sus asimilares si el sucesor del representado tiene ó no conocimiento del hecho que hizo cesar la representación?

Dejando aparte que serán raros los casos en que el representante ignore el hecho de haber terminado su representación, sea originado este hecho, ya por la muerte, ya por la *capitis diminutio*, ya por el simple cambio de voluntad del representado, y que raros habrán de ser también los casos en que el representante, sabiendo que ha cesado en su cargo, pretenda contratar ostentando la representación; dejando aparte esto, hay que tener en cuenta dos cosas: 1.<sup>a</sup> Que en la mayoría de los casos la culpa de que se presente el conflicto la tendrán el ex representado ó sus sucesores por haber omitido aquellas diligencias que habían de poner en conocimiento del interesado el término ó fin de la representación. 2.<sup>a</sup> Que con dar por válidos los actos celebrados por un ex representante generalmente ningún perjuicio sufrirán los sucesores del ex representado, ya que recibirán éstos el equivalente de la obligación contraída en nombre de su causante.

Y si se nos dice que pudiera ser difícil obtener del representante el equivalente que ha recibido en cambio de la obligación, contestaremos que si el representante fué nombrado por la ley no hemos de suponer tal cosa, ya que por un lado la ley acostumbra elegir personas que ofrecen garantías de administrar bien, y, por otro, no deja que los administradores por ella nombrados se incauten de cualquier modo de los equivalentes de las obligaciones que como representantes contraen. Si el representante hubiere sido nombrado por el mismo representado, deben los sucesores de éste estar á las resultas de la elección hecha por su causante.

Tal vez se diga que el equivalente puede no existir por estar facultado el representante para celebrar actos gratuitos. Aquí habrá de ser aplicable siempre la razón que acabamos de dar de que los sucesores han de sufrir las consecuencias de la elección de su causante, porque representante que tenga

facultad de celebrar actos gratuitos no acostumbran nombrarlos las leyes.

Estas consideraciones nos han permitido sentar, tocante á la negligencia del representado en la protección adquisitiva á lo no inscrito, la regla que precede, sin excepciones ni distingos que habrían hecho complicada, y hasta acaso ininteligible, la solución de esta clase de conflictos.

Pero nótese que para ser del todo admisible nuestra doctrina deberían las leyes procurar más la divulgación ó publicidad de los hechos terminativos de la representación, al menos cuando estos hechos se refieren á la vida, cualidades ó estado civil del mismo representado y la representación hubiere sido conferida por la misma ley. Así, por ejemplo, deberían las leyes imponer al Juzgado Municipal encargado de registrar el matrimonio de una viuda la obligación de notificar el casamiento al Registrador de la Propiedad en que están inscritos los bienes de los hijos de la binuba, á fin de hacerse constar allí, en el Registro, que por haber contraído la madre nuevo matrimonio ha perdido la patria potestad, ó sea el carácter de representante legal de sus hijos.

Hemos de hacer una observación general, ó sea aplicable á todos los casos comprendidos en la protección adquisitiva á lo no inscrito. Según hemos visto al tratar de la buena fe en la especie de protección que acabamos de examinar, el aspirante á protegido, por tener mala fe como adquirente, no sería protegido si el título del transmitente fuese aparente, falso ó de nulidad intrínseca. Por otra parte, aquí el título imaginario no puede presentarse, porque entonces ya la protección pertenecería á una de las especies otorgadas á lo inscrito. Luego en todos los conflictos comprendidos en la especie de protección que acabamos de examinar, ó sea en la adquisitiva á lo no inscrito, lo dicho respecto de la negligencia se ha de entender para cuando el título del transmitente es nulo extrínsecamente. Pero hay que entender esto bien, pues no significa en manera alguna que no pueda darse la protección contra el que es despojado en virtud de título falso ó supuesto, si á tal título ha sucedido otro ú otros que ya no adolecen del mismo defecto. Nos explicaremos.

Al ocuparnos del título incompleto decíamos que tanto

si ha mediado como no afirmación del transmitente de que su título se ha completado podrá concederse la protección en seguida á un tercer ó segundo adquirente, porque tales adquirentes entonces tienen un título otorgado por quien no tenía ya título incompleto, sin que, por otra parte, hallen en tal caso dichos adquirentes cosa alguna en el Registro que les indique la nulidad del contrato á su favor otorgado. Pues una cosa igual puede suceder aquí. Podrá ser que el que ostenta el título falso no lo inscriba y otorgue un contrato inscribible. Si el que figura en este contrato como adquirente, sin inscribir tampoco, transfiere su derecho á otro, tendremos un segundo adquirente que ha contratado con quien tiene ya título real sin que en el Registro conste cosa alguna contra la validez de este título. Dicho adquirente habremos de considerarle exento de mala fe y podrá ser protegido en seguida, porque el sacrificado en esta clase de conflictos no tiene plazo para reclamar en castigo de no haber inscrito.

Lo mismo que acabamos de ver del título falso veríamos del supuesto y del de nulidad intrínseca: quien alega un título de esta clase otorga un contrato; si el que figura en este contrato como adquirente, omitiendo la inscripción, traspassa su derecho á otro, este nuevo adquirente, inscribiendo, será reputado exento de mala fe y protegido en seguida por la misma razón alegada respecto del título falso.

Adviértase, no obstante, que con las soluciones que acabamos de indicar, y que creemos perfectamente harmónicas, no es mucho, en definitiva, la responsabilidad ó perjuicio que hacemos recaer sobre el sacrificado. Si el primer adquirente hubiese inscrito, el segundo, por serlo de quien en el Registro aparecía con derecho para ello, también habría sido protegido.

Nótese, por último, que lo que acabamos de decir respecto del título falso, supuesto ó de nulidad intrínseca y lo recordado acerca del título incompleto, es peculiar de la protección adquisitiva, es peculiar del caso en que el sacrificado no ha inscrito su derecho. Si el sacrificado ha inscrito su derecho, un segundo ó tercer adquirente, aunque hubiere contratado con quien ya no tiene título incompleto supuesto,

falso ó de nulidad intrínseca, no podrá ser considerado con buena fe. Se dirá que la tiene mala como adquirente porque en su calidad de tal no puede ignorar lo que en el Registro consta, y consta entonces en el Registro inscrito el derecho del sacrificado. En el caso de haber el sacrificado inscrito su derecho, la buena fe del adquirente como tal sólo puede admitirse cuando aquella inscripción hubiere sido cancelada (véase lo que diremos en el capítulo XXV).

## CAPÍTULO XIV

### Negligencia del sacrificado

(Continuación)

*Negligencia en la protección adquisitiva á lo inscrito.*— Cuando el que tiene registrado su título no goza todavía de protección, será ó porque no tiene buena fe ó porque no ha transcurrido aún el plazo concedido al sacrificado para reclamar.

Acabamos de ver en los precedentes capítulos que el sacrificado que no inscribió su derecho tendrá diferentes plazos cuando tuviere motivos racionales para creer que su derecho fué inscrito, y que sin dichos motivos, para creer en la inscripción de su derecho, tendrá también ciertos plazos cuando el título del transmitente fuere incompleto ó fuere de representación ó fuere un título *mortis causa* anulado por aquel en que el sacrificado funda sus pretensiones. Pues bien: en todos estos casos, si el adquirente, después de inscribir, traspasa á otro su derecho, tendremos la especie de protección que ahora nos ocupa y en ella gozará el sacrificado los mismos plazos que tendría no mediando dicho traspaso.

Fuera de los casos que acabamos de citar, el no concederse la protección al que tiene inscrito su título contra quien no inscribió, habrá de provenir de que aquel tiene mala fe. Entonces, si el que no ha obtenido la protección á pesar de haber inscrito, transfiere su derecho á otro, tendremos también la



protección adquisitiva á lo inscrito, y el nuevo adquirente, con tal que lo sea á título oneroso y tenga buena fe, será protegido en seguida, para castigar de este modo al sacrificado que no cuidó de inscribir.

Téngase en cuenta que aquí ya no será preciso que el título del transmitente sea de nulidad extrínseca: mientras no sea nulo intrínsecamente, podrá adolecer de cualquiera de las clases de ineficacia que hemos visto pueden presentarse, inclusa la suposición total, porque, como veremos en el capítulo XXI, aunque por regla general no puede inscribirse un título totalmente supuesto, hay, sin embargo, un caso en que por excepción se inscriben tales títulos.

*Negligencia del sacrificado en la protección extintiva á lo no inscrito.*—En la protección extintiva á lo no inscrito se comprenden, conforme hemos visto, tres casos: 1.º Cuando el transmitente tiene inscrito un título incompleto y en el momento de otorgar el contrato á favor del aspirante á protegido afirma que el título se ha completado. 2.º Cuando el transmitente tiene inscrito un título de nulidad intrínseca. 3.º Cuando contra el título registrado del transmitente hay inscrita una reclamación. Entre el 1.º de dichos casos y los dos últimos hay una notable diferencia: el primer caso, para hallarse comprendido en la protección que ahora examinamos, necesita, conforme decíamos ya en los capítulos VI y VII, que el transmitente, en el momento de otorgar el contrato á favor del aspirante á protegido, afirme haberse completado el título, esto es, haber mediado la circunstancia ó haberse cumplido la condición de que la eficacia total del título dependía. En los otros dos casos no hay necesidad de tal afirmación: el mero hecho de usar el transmitente del título de nulidad intrínseca ó contra el cual hay inscrita una reclamación, implica la afirmación de que el título se ha convalidado ó de que la reclamación inscrita ha quedado sin efecto.

En el primer caso, ó sea cuando el título del transmitente es incompleto y dicho sujeto afirma haberse completado aquel título, hay que distinguir si el sacrificado sabe ó no que se le ha deferido el derecho por no haber mediado la circunstancia ó no haberse cumplido la condición que habían de completar el título del transmitente. Si lo sabe, tendrá para impugnar la

protección quince días á contar desde el siguiente en que hubiere adquirido tal conocimiento; si no lo sabe tendrá cinco años, contaderos desde que se inscriba el título del adquirente, para oponerse á la protección.

En los otros dos casos podrá el sacrificado oponerse á la protección durante los primeros cinco años de haberse inscrito el título de nulidad intrínseca ó la reclamación contra el título del transmitente.

Podrá ser que no se apruebe esta especie de prescripción de cinco años que establecemos aquí. Quien contrata con el que ostenta un título de nulidad intrínseca ó incompleto ó un título contra el cual hay inscrita una reclamación, no merece, se dirá, ser protegido por el Derecho inmobiliario hasta el punto de cercenar en beneficio suyo el plazo que por la legislación tenía el interesado en que la nulidad se declare.

Sin embargo, téngase en cuenta que, conforme ya indicá-bamos en el capítulo VII, la legislación inmobiliaria no puede consentir que queden inciertos por tanto tiempo los derechos sobre inmuebles; no puede permitir aquella legislación que el sacrificado represente durante tantos años el papel de perro del hortelano: que el interesado en que la nulidad se declare exija dentro de cinco años la rectificación de los asientos del Registro ó sino que se entienda haber renunciado su derecho.

Además, conforme veremos luego, las necesidades del crédito territorial exigen que quien tiene bien inscrito el dominio de una finca pueda perderlo inscribiéndose un título falso ó supuesto del cual resulte haberla enajenado si no reclama dentro de cinco años de haberse hecho la cancelación de su título y ¿no sería extraño que quien tuviese inscrito un título verdadero y válido de dominio, por ser negligente en inspeccionar el Registro durante cinco años, pudiera perder su finca, y que hubieran de conservar el derecho de reclamar durante todo el tiempo de la prescripción ordinaria los que se dirigieren contra un título incompleto ó nulo intrínsecamente ó desvirtuado por una reclamación inscrita?

Por último, cuando se trata de un título de nulidad intrínseca, hay todavía otra razón si quien otorgó el título es el mismo que habría de reclamar. El que otorga un título tiene obligación de saber si es ó no nulo. Si, á pesar de saber que el

contrato era nulo lo celebró, una de dos: ó quería estafar á aquel con quien contrataba y á los sucesores del mismo, ó quería que el contrato prevaleciese á pesar de la causa de nulidad. Si lo primero, no merece que la ley le preste apoyo; si lo segundo, auxiliándole la ley iría contra su deseo ó intención. Luego, en este caso aun tendrá el sacrificado un privilegio inmerecido si se le permite impugnar durante cinco años la protección que habría de disfrutar un adquirente de buena fe con título oneroso inscrito.

*Negligencia del sacrificado en la protección extintiva á lo inscrito.*—Conforme hemos visto antes, en la protección extintiva á lo inscrito se comprenden los casos en que el sacrificado inscribió su derecho, pero esta inscripción fué cancelada después indebidamente.

La palabra *cancelación* la tomamos aquí en un sentido algo lato, pues entendemos que cuando se inscribe la transmisión de un derecho queda cancelada la inscripción que de aquel derecho tenía á favor suyo el transmitente.

La cancelación del derecho del sacrificado habrá de ser indebida, porque sino ya no tendríamos conflicto hipotecario, y el ser indebida la cancelación habrá de provenir de que el título en virtud del cual se haya practicado es ó supuesto ó falso ó imaginario ó nulo extrínsecamente. También podrá suceder que contra el título cancelatorio haya una reclamación inscrita.

Obsérvese que no incluimos entre los títulos cancelatorios el nulo intrínsecamente, porque este título, conforme hemos visto antes, cuando está sin inscribir no originará protección de ninguna especie, y cuando estuviere inscrito dará lugar á la protección extintiva á lo no inscrito.

También debe notarse que el título cancelatorio de nulidad extrínseca, para originar la especie de protección que ahora examinamos, habrá de estar inscrito en su totalidad, es decir, que si se compone de dos títulos, el incompleto y el complementario, habrán de estar ambos registrados, porque, según antes hemos visto, cuando no están registrados ni uno ni otro, el caso pertenece á la protección adquisitiva á lo no inscrito, y, cuando está inscrito sólo el incompleto, pertenece el caso á la protección extintiva á lo no inscrito.

Cuando el título cancelatorio es falso en su totalidad, tendremos sin disputa el conflicto más saliente de los comprendidos en esta especie de protección. Recordamos que un paisano nuestro, D. Pablo Cardellach, escritor distinguido y honra del Notariado catalán, tratando del caso en que se falsifica un título del cual resulta que el dueño ha enajenado su finca, suscitó una polémica ruidosa en que tomaron parte los más notables juriconsultos y tratadistas de nuestra patria. Prescindiremos aquí de si Cardellach acertó á presentar el caso con todas las circunstancias necesarias para que fuera un verdadero conflicto hipotecario; prescindiremos también de las razones que, sacadas de lo preceptuado en la Ley Hipotecaria española (el caso se trataba dentro del derecho positivo), alegaron Laserna y otros para impugnar á Cardellach. A nuestro propósito basta llamar la atención acerca de lo siguiente.

En el que invoca la protección hipotecaria pueden distinguirse dos épocas ó situaciones sucesivas. En la primera, cuando adquiere el derecho pide protección para que no le perjudiquen los derechos anteriores que tal vez existieren sobre la finca. En la segunda pide ser protegido, no contra la falsificación del título ó de hechos que le despojan de su derecho, que de esto se encarga ya la legislación común, sino contra el que inscribiere habiendo adquirido á título oneroso y con buena fe de quien en el Registro aparecía dueño gracias á la falsificación inscrita, es decir, contra uno que se encuentra en situación exactamente igual á la en que se encontraba él en la época primera.

Decir, como se dijo en la mencionada polémica, que la protección de la segunda época ha de hacer imposible la de la primera, nos parece una solución poco conducente á los fines que se propone la legislación hipotecaria. Entonces ninguna seguridad tiene el que adquiere apoyándose sólo en el Registro. Y ¿de qué me sirve que la legislación inmobiliaria me ofrezca una seguridad absoluta en la segunda etapa de mi derecho, si no me ofrece para todos los casos la seguridad de poder llegar á dicha etapa segunda, que á esto equivale el negarme de un modo absoluto la protección cuando adquiero el derecho?

Creemos que la verdadera solución de este problema está en restringir la protección de la segunda época á un tiempo determinado, es decir, en señalar un término, pasado el cual no pueda ya el dueño del derecho cancelado reclamar contra el que haya inscrito un título oneroso y tenga buena fe. De semejante medida no puede quejarse el dueño del derecho cancelado: si se ve despojado de su derecho será por su negligencia en reclamar dentro del término que se le concedió. No es este el único caso en que el negligente siente las consecuencias de su descuido en el terreno jurídico.

Es verdad que así se le impone al que inscribió el deber de examinar dentro de dicho período el registro particular de su finca para ver si se ha inscrito algún título ó hecho falso; pero, como decíamos antes, ¿no puede la ley, en cambio de la protección que concede, imponer al beneficiado ó protegido ciertas obligaciones, máxime cuando éstas son tan fáciles de cumplir y tienen el alto fin de evitar que sea engañado aquel que no podía evitarlo sin la imposición y cumplimiento de las mismas?

En cuanto al tiempo que habría de tener para reclamar el que con la protección saldría perjudicado, creemos que deben ser cinco años, á contar desde la inscripción del título cancelatorio de su derecho. Un espacio de tiempo menor obligaría al dueño á inspeccionar con demasiada frecuencia el registro particular de su finca. Por otra parte, un término tan corto permite al que contrata sobre la finca asegurarse de que no es falso el título de adquisición de su causante.

Dando la solución por nosotros propuesta, podría decirse lo mismo que decía Laserna en la controversia indicada, á saber: que el que ha hecho cuanto le manda hacer la ley, no ha de verse expuesto á que le despojen de su derecho por medio de una falsificación realizada á sus espaldas. Sólo que Laserna, discutiendo en el terreno del Derecho positivo, juzgaba, con razón, que había hecho por su parte todo lo que la ley le mandaba el que había inscrito, y nosotros diríamos que había hecho cuanto estaba de su parte el dueño del derecho sacrificable sólo en el caso de haber inscrito y haber examinado cada quinquenio el registro particular de su finca.

## CAPÍTULO XV

### Negligencia del sacrificado

(Conclusión)

Como en nuestro sistema no se inscriben de un modo explícito títulos supuestos totalmente, por lo regular no se ofrecerá el caso de ser supuesto el título cancelatorio. Sin embargo, conforme veremos en el capítulo XXI, podrá un título totalmente supuesto quedar implícitamente inscrito, y cuando esto ocurriere, si por semejante inscripción quedare cancelado el derecho que el sacrificado tenía inscrito, habrá de gozar este sujeto también del plazo de cinco años para poderse enterar de que existe la cancelación de su derecho, siendo aquí del todo aplicables las razones que exponíamos poco há al tratar del título falso para fijar en cinco años, ni más ni menos, el plazo concedido al sacrificado para oponerse á la protección.

Cuando el título cancelatorio es imaginario, también cabe imponerle la obligación de vigilar al dueño sacrificado. Si deja de cumplir esta obligación, será negligente, y como tal deberá sufrir la protección que contra él se otorgue. Pero dicha negligencia, mejor dicho, el plazo para incurrir en ella, habrá de ser diferente según que haya intervenido ó no el expresado dueño en el título inscribiendo el cual se ha equivocado el Registrador.

Si no hubiere intervenido, deben concedérsele, á nuestro

juicio, también cinco años para reclamar, porque entonces ningún motivo tiene para saber que se hayan practicado asientos ú operaciones en el registro particular de su finca. El caso es á este respecto enteramente igual al del título falso antes examinado.

En cuanto al que con la protección debe salir favorecido, en vez de mirar si se ha falsificado un título, tendrá que examinar entonces si el registrador se ha equivocado ó no al inscribirlo. Esta especie de compulsas le será fácil siendo el plazo tan corto, porque por lo regular el título que en el Registro aparezca vigente será el mismo de aquel con quien contrata; título que siempre se le pondrá de manifiesto. Y aun en el caso no muy frecuente de que la finca en tan corto espacio de tiempo hubiere pasado por las manos de varios dueños, no le será difícil proporcionarse todos estos títulos y practicar respecto de cada uno la compulsas dicha, siendo también de advertir que estos títulos, por ser tan recientes, acostumbrarán hallarse todos en poder del transmitente.

El dueño del derecho cancelado, cuando hubiere intervenido en el título inscribiendo el cual se ha equivocado el registrador, no debe tener para reclamar más que los treinta días durante los cuales surte efecto la presentación de aquel título en el Registro de la Propiedad, porque aquí son aplicables del todo las razones que dábamos al tratar también de las equivocaciones del Registrador en la protección adquisitiva á lo no inscrito, toda vez que para estar obligado á vigilar inscripciones que se practiquen en el Registro en virtud de un título, es indiferente haber figurado en dicho título como causante ó como habiente derecho.

Veamos la negligencia del sacrificado en el caso de ser de nulidad extrínseca el título del transmitente. Sabemos (capítulo VII) que los títulos nulos extrínsecamente pueden en el acto de su otorgación haber sido completos ó incompletos. El título incompleto de nulidad extrínseca podrá ser que figure aún como tal en el Registro en el momento de otorgar el contrato el transmitente ó que ya entonces aparezca en aquella oficina completado.

De los títulos incompletos que figuran aún como tales en el Registro cuando el transmitente otorga el contrato á favor

del aspirante á protegido, no hemos de hablar ahora, porque los hemos visto ya en la protección extintiva á lo no inscrito. Por consiguiente, aquí sólo debemos tratar de los títulos de nulidad extrínseca que desde su otorgación aparecen ya completos y de los que aparecen completados en el Registro cuando el transmitente otorga el contrato á favor del aspirante á la protección.

Ya que tratamos de la protección extintiva, lo cual supone haberse cancelado el derecho que el sacrificado había inscrito, podríamos demostrar que en el contrato de nulidad extrínseca completo en virtud del cual la cancelación se ha practicado, ha debido intervenir siempre el dueño del derecho sacrificado, menos cuando se dice falsamente que dicho sujeto ha concurrido á la celebración, es decir, menos en el caso de falsificación parcial. Podríamos, por tanto, sentar como regla que, exceptuando el caso de falsificación parcial consistente en dar por cierta la concurrencia que no ha tenido lugar del dueño del derecho sacrificado, la protección hubiere de concederse en seguida y que en el caso de mediar dicha falsificación parcial tuviere el dueño del derecho sacrificado cinco años para reclamar.

Pero preferimos sentar la regla diciendo: la protección se concederá en seguida cuando el sacrificado hubiere intervenido en el contrato cancelatorio de nulidad extrínseca; en caso contrario, tendrá dicho sujeto cinco años para reclamar desde el día que fuere cancelado en el Registro su derecho por la inscripción del título nulo extrínsecamente.

Esta regla la juzgamos equitativa, ó cuando menos harmónica: el que celebra un contrato tiene mayor obligación de indagar si media algún vicio de los que habrán de producir la nulidad extrínseca, que no el que después se presenta á contratar con el que en dicho contrato figuraba como adquirente. La negligencia del sacrificado aquí consiste en no haber conocido á su debido tiempo la nulidad del contrato que otorgaba: si entonces no la conoció, no le es lícito decir que ha venido en conocimiento de ella cuando media ya el interés de otra persona que con él ningún trato ha tenido.

Adviértase que el aspirante á protegido, para estar seguro de que se le concederá la protección, no sólo debe cerciorarse



de que en el título del transmitente intervino el sacrificado, ó sea el dueño del derecho que con aquel título se cancela, sino también de que prestaron al dueño dicho su consentimiento las personas que por la ley ó por una voluntad reguladora conocida habían de prestárselo para la validez del título, porque es como si no concurriera el sacrificado cuando concurre sin la asistencia de los consencientes.

Tratándose de un título de nulidad extrínseca que aparece completado en el Registro cuando el transmitente otorga el contrato á favor del aspirante á protegido, serán aplicables las reglas que exponíamos al ocuparnos de la protección extintiva á lo no inscrito. Sólo haremos observar que si el sacrificado no supiere habersele deferido el derecho por la no mediación de la circunstancia ó por haber dejado de cumplirse la condición de que el título incompleto dependía, el plazo de cinco años que tiene para impugnar la inscripción falsa ó supuesta empezará á correr desde el día que la misma se hubiere practicado.

Claro que tanto aquí como en la protección extintiva á lo no inscrito si el sacrificado hubiese intervenido en el documento en que se supone ó falsifica el complemento del título, ya no podría luego impugnar la protección, es decir, que ésta se otorgaría en seguida al adquirente que reuniese las condiciones para ser protegido.

Pocas cosas hemos de decir de la negligencia en el caso de hallarse inscrita una reclamación contra el título del transmitente. El haber dejado transcurrir cinco años desde que la reclamación se inscribió sin haber obtenido la cancelación del derecho contra el cual se reclama, será prueba bastante de que se ha desistido de la reclamación: tenemos aversión á los perros de hortelano.

Nótese que tampoco será permitido inscribir reclamaciones iguales á las anteriormente inscritas. Si no mediara esta prohibición, renovando las reclamaciones cada cinco años, se frustraría el objeto de esta prescripción corta que establecemos, esto es, podrían tenerse en tela de juicio por toda una eternidad los derechos sobre inmuebles.

Debemos hacer algunas observaciones referentes al caso en que la protección sacrifica á un ex representado. Admitida

la asimilación que en otro lugar hemos hecho del título de representación á un contrato translativo del dominio, ninguna dificultad se ofrece en cuanto á los plazos que deberán concederse al representado en los diferentes casos en que haya de salir perjudicado con la especie de protección que estamos tratando.

El término de cinco años para reclamar lo tendrá el representado cuando se halle en situaciones análogas á las que, según acabamos de ver en la protección contra el dueño, dan á éste igual plazo. Por consiguiente, lo tendrá cuando el título representativo fuere totalmente falso ó cuando en él se hubiere cometido la falsedad de decir que había concurrido el representado otorgando la representación; caso este último que, desde el punto de vista del aspirante á protegido que ha contratado con el que se titula representante, viene á ser igual al del que contrató con quien tenía supuesto y no inscrito un título de dominio. También tendrá dicho término de cinco años el representado cuando el representante hubiere hecho constar falsamente en el Registro haberse completado el título representativo, y aquél, ó sea el representado, no supiere que la representación había quedado sin efecto, por no haber mediado la circunstancia ó por haber dejado de cumplirse la condición de que el título estaba pendiente. Y asimismo tendrá cinco años para reclamar el representado cuando fuere imaginario el título representativo, si él no ha intervenido en el título inscribiendo el cual se ha equivocado el registrador.

Es verdad que, fuera de los casos dichos, pueden ocurrir otros muchos; pero ya en ninguno de ellos gozará el representado del derecho de reclamar por espacio de cinco años.

Así, en primer término, podrá suceder que en el otorgamiento del título de representación hubiese faltado alguna circunstancia de aquellas que hemos visto no es lícito ignorar, ó que, habiendo faltado en la otorgación de dicho título alguna de las circunstancias que pueden lícitamente ignorarse, no las hubiese ignorado, sin embargo, el representante. Podrá suceder hasta que el título de representación sea nulo intrínsecamente. En todos estos casos, si los vicios del título representativo no aparecen en la inscripción del mismo

practicada en el Registro—porque no debe olvidarse que estamos tratando de la protección á lo inscrito, lo cual supone que el título de representación habrá sido registrado, y no debe olvidarse tampoco lo que decíamos en el capítulo VII al tratar del título de nulidad intrínseca que en el Registro aparece como válido—en todos estos casos, decimos, si los vicios no aparecen en la inscripción del título representativo, al que contrate con el representante se le concederá la protección en seguida, aplicando la regla anteriormente sentada para el caso de haber intervenido el sacrificado en la cancelación de su derecho. En esta regla vendrán comprendidos, entre otros varios casos: el de no haber tenido el representado capacidad para otorgar la representación; el de haberse otorgado ésta sin alguna de las formalidades debidas; el de mediar en el consentimiento del representado alguno de los vicios error, dolo ó violencia, y el de tener el mismo representante incapacidad relativa para ser tal.

Es verdad que á veces, por ser la ley la que confiera la representación, no podrá decirse que el representado haya intervenido personalmente en la cancelación de su derecho, debida á la inscripción del título representativo, que adolece de alguno de los defectos referidos; pero en casos tales la ley, en el momento de hacer la designación del representante, obra colocándose en el lugar del que necesita ser representado, supliendo la deficiencia del mismo para hacer el nombramiento, y este carácter ó representación con que se halla investida entonces la ley, obliga á la persona para la cual el representante se nombra á sufrir los perjuicios de los defectos de que adolezca el título ó nombramiento, como obliga al mandante lo que dentro de los poderes verifica en su nombre el mandatario, como obliga al huérfano lo que en nombre del mismo practica el tutor dentro de las atribuciones propias del cargo.

En segundo lugar, podrá suceder que el registrador se haya equivocado al inscribir el título de representación, ya omitiendo, cambiando ó añadiendo alguna palabra ó frase en la cláusula en que la representación se confiere, de cuya adición, cambio ú omisión resulte el representante con facultades que no le fueren conferidas, ya inscribiendo aquel

título de representación en registro particular distinto del correspondiente, pero de una finca que pertenece al mismo representado. En este caso, según las reglas antes sentadas, para pedir las correspondientes rectificaciones en el Registro, tendrá el representado treinta días, á contar desde la presentación en aquella oficina del título de representación, porque se trata de equivocaciones padecidas al inscribir un título otorgado por el mismo que con la protección ha de salir perjudicado. Es verdad que podría decirse en este caso lo mismo que en el anterior: que á veces no otorga ó confiere la representación el representado, sino la ley; pero también puede contestarse lo que en dicho caso anterior hemos contestado: que la ley ha de tomar sus medidas para que el título de representación sea inscrito fielmente en el Registro de la Propiedad.

En tercer lugar, puede suceder que en el contrato otorgado por el representante haya mediado alguno de los vicios que poco há hemos visto podían existir en el título de representación. Entonces obtendrá asimismo, en seguida de inscribir la protección el que hubiere contratado con el habiente derecho del representante, siempre que del título otorgado por este último no resultaren dichos vicios, porque el representado ha de estar á las resultas de lo que el representante haga. Por consiguiente, se considera como si él en persona hubiese celebrado aquel contrato.

Podrá suceder, finalmente, que al inscribir el contrato otorgado por el representante el registrador incurra en alguna de las equivocaciones que hemos visto podía padecer respecto del título de representación. Cuando ocurra esto, el representado sólo tendrá para reclamar contra la equivocación del registrador los treinta días durante los cuales surta efectos el asiento de presentación de aquel contrato en el Registro, aplicando la regla general sentada acerca de las equivocaciones padecidas por el registrador, porque, conforme acabamos de decir, el representado ha de considerar como hechos suyos los que en su nombre haya realizado el representante. Así, en el caso de haberse otorgado una venta judicial firmada por el juez en renitencia del ejecutado, si esta venta fuere inscrita en el registro particular de finca diferente de la vendida, pero perteneciente al mismo ejecutado,

y el rematante vendiere luego aquella finca á otro, este segundo adquirente sería protegido, es decir, sería hipotecariamente dueño de la finca en cuyo registro particular, por equivocación del registrador, fué inscrita la venta judicial, si desde la presentación al Registro de esta última escritura (la de venta judicial) hubieren transcurrido treinta días.

En los casos segundo y cuarto que acabamos de exponer parece que no hay la debida justicia para el representado. Sin embargo, obsérvese que si se trata de una representación voluntaria debía tener más cuidado en escoger para representar una persona que no abusara de una equivocación del registrador para extralimitarse, y que al propio tiempo tuviera la diligencia y cuidado necesarios para otorgar el contrato con las solemnidades y requisitos debidos y procurar y cuidar luego que fuere este contrato inscrito fielmente en el Registro. Si la representación es necesaria, como en el ejemplo que hemos citado, en primer lugar serán pocos los casos que se presenten de extralimitación por parte del representante, apoyándose en las equivocaciones del Registro, que también serán raras, y no será frecuente tampoco que el representante escogido por la ley sea descuidado en vigilar las inscripciones en el Registro de los contratos que celebre. Pero aunque no fuere así, siempre le quedaría al representado su derecho contra el representante para exigirle la responsabilidad, la indemnización correspondiente de los perjuicios que con su proceder le hubiere ocasionado.

Téngase en cuenta, por último, que aquí nos ocupamos de la protección contra lo cancelado indebidamente, y que por esto no nos hemos hecho cargo del caso en que el representante figura como adquirente en el contrato que celebra. Cuando tiene el representante semejante carácter, el descuido que tuviere en vigilar las inscripciones que por virtud del contrato debían haberse practicado á favor de su representado recaerá sobre éste por el principio antes citado de que el representado ha de estar á las resultas de lo que su representante en nombre suyo realiza, aun cuando le quede luego acción para hacerse indemnizar por el representante de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado con su proceder.

## CAPÍTULO XVI

### Efectos de la negligencia del primer sacrificado en el sucesor del mismo

Hasta aquí hemos hablado de la negligencia del sacrificado. Veamos ahora los efectos de dicha negligencia en su sucesor.

Cuando el título origen del conflicto es intervivos, entendemos por primer sacrificado el que era dueño del derecho que se disputa cuando aquel título se otorgó. No importa que fuese condicional el título, dado el principio de que al verificarse una condición se retrotraen sus efectos á la fecha del acto jurídico en que la condición fué consignada. Cuando el título origen del conflicto es *mortis causa*, entendemos por primer dueño del derecho sacrificado el que *mortis causa* también debía suceder al causante de que se trata.

Hemos visto que el primer sacrificado, por regla general, tendrá un plazo más ó menos largo para impugnar la protección que contra él ha de concederse; hemos visto también que, fuera de los tres casos de excepción expuestos al tratar de la negligencia en la protección adquisitiva á lo no inscrito, el sacrificado no tendrá plazo alguno cuando su negligencia consistiere en no haber inscrito, sin tener motivos racionales para creer lo contrario y sin haber exigido tampoco en su caso, al que le transmitió el derecho, que se impusiera una prohibición de enajenar. Pues bien: examine-

mos si en estos dos casos aconsejaba la equidad modificar ó cambiar las reglas que hemos dado cuando el derecho sacrificado hubiere pasado al poder de otra persona.

Cuando la protección se concede inmediatamente contra el primer dueño del derecho sacrificado, si éste transmite el derecho á otro, ¿será equitativo que al tal sucesor le perjudique también en seguida la protección? *A*, dueño de una finca, no teniéndola inscrita, la vende á *B*. Éste no exigió que *A* se impusiera la prohibición de enajenar ni presenta su título al Registro. Después *A* enajena la misma finca á *C*. Éste, inscribiendo, gozará de protección contra *B*. Si *B* ha transmitido su derecho á otro, podrá suceder que tal transmisión sea anterior ó posterior á la inscripción del título de *C*, y, lo mismo en uno que en otro caso, puede la transmisión haberse hecho por acto entre vivos ó en virtud de título *mortis causa*.

Si se ha hecho la transmisión en virtud de acto entre vivos posterior, no podrá quejarse el adquirente del derecho sacrificado, ya que en el Registro constaba al tiempo de su adquisición que la finca pertenecía á *C* por haber éste inscrito antes. Si se ha hecho la transmisión en virtud de acto entre vivos anterior, ya sabe el que contrata con *B* que, no estando inscrito el título de éste, se expone á que se inscriba otro título, el de *C*, que impedirá á *B* ser dueño hipotecario de la finca.

Si la transmisión se verifica en virtud de un título *mortis causa* posterior, es decir, si fallece *B* cuando *C* ha inscrito ya, los herederos de aquél nada podrán reclamar: se trata de un derecho que ha caducado en vida del causante.

Si el título *mortis causa* en virtud del cual se verifica la transmisión del derecho sacrificado es anterior á la inscripción del título protegido, es decir, si hubiese fallecido *B* antes de inscribir *C* su título, los sucesores del primero tendrán el mismo derecho que éste, su causante, tenía: el derecho de anticiparse á inscribir el título de *B*; pero si dejan que *C* inscriba antes su título, ya nada pueden esperar. Ya se comprende que en situación tal, ó sea mientras no esté inscrito el título de su causante, obrarían temerariamente los herederos de *B* si empleaban dinero suyo en pagar deudas de

la herencia ó encargos del testador con la esperanza de que había de quedarles la propiedad de la finca de cuya protección se trata (véase el capítulo XVIII). Pasemos á la segunda de las anunciadas cuestiones.

Cuando el primer sacrificado disfruta de un plazo para impugnar la protección, ¿debe concedérsele al sucesor un nuevo plazo? ¿Será bueno en algunos casos dejarle el mismo plazo que tenía su causante? ¿Deberá en otros casos reducirse dicho plazo?

Hemos visto que el sacrificado tiene el plazo de treinta días que dura el asiento de presentación para pedir que se rectifiquen las equivocaciones del registrador. Claro que si el primer dueño del derecho sacrificado deja en tal caso transcurrir dicho plazo, el sucesor suyo no tendrá otro plazo nuevo para reclamar, porque se trata de un derecho caducado (el de impugnar la protección).

La cuestión ó duda podría ofrecerse en todo caso si se verificaba la transmisión del derecho sacrificado mientras está transcurriendo el plazo de treinta días. ¿Podrá entonces el sucesor utilizar los días que faltan á transcurrir de los treinta? Pondremos un ejemplo: *A* vende su finca á *B*; éste presenta el título al Registro, donde se equivoca el registro particular de la finca. No han transcurrido aún los treinta días de la presentación del título cuando *A* vende la misma finca á *C*, quien no inscribe al pronto su título. Entretanto *B*, sin que haya transcurrido aún los treinta días, vende la finca á *D*. ¿Hay, en rigor, motivo para amparar á este último? No, porque si *D* hubiese acudido al Registro habría visto que el título de *B* no estaba inscrito en el registro particular correspondiente, lo cual equivale á no estar inscrito, y debía saber que, no estando inscrito el título de su causante *B*, podía presentarse otro título que, inscribiéndose, hiciera ineficaz, hipotecariamente hablando, el título de *B*. Y esto aunque *D* inscriba su título, porque tal inscripción serviría solamente para garantizarle que *B* no había enajenado á otro su derecho (véase el capítulo XIX).

Si mientras está transcurriendo el plazo de treinta días falleciere *B*, parece á primera vista que sus sucesores habrían de tener un espacio de tiempo igual al que luego señalaré-



mos al sucesor *mortis causa* del que tenía cinco años para reclamar. Sin embargo, hay diferencia entre el caso que examinamos ahora y el que habremos de ver después. Aquí el causante ha intervenido en la celebración del contrato inscribiendo el cual el registrador se equivoca. ¿Le cuesta tanto, por ventura, al que celebra un contrato tomar sus precauciones para el caso de fallecer, esto es, encargar que cuiden de vigilar la inscripción de aquel contrato? ¿No le es más fácil á este sujeto hacer dicho encargo que no al que con buena fe contrata luego sobre la misma finca descubrir aquella equivocación del registrador?

Resulta, pues, que el sucesor del que tenía treinta días para impugnar la protección, tanto si ha venido á serlo en fuerza de un acto entre vivos como si lo es en virtud de título *mortis causa*, no merece que se le conceda un plazo nuevo. Y decimos más: ni siquiera merecería este sucesor, cuando lo es por título intervivos, que se le permitiese utilizar el del causante. Sin embargo, como el plazo de treinta días es tan corto, para mayor sencillez del sistema será mejor dejar la misma regla y permitir que tanto el sucesor *mortis causa* como el intervivos utilicen los días que faltan á transcurrir de los treinta que tenía su causante.

Lo dicho del plazo de treinta días otorgado para pedir la rectificación de las equivocaciones del registrador es aplicable del todo al plazo de quince días para hacer constar el sacrificado habérsele diferido el derecho que deriva de un título incompleto, por no mediar la circunstancia ó no cumplirse la condición que habrían hecho adquirir ó conservar al transmitente aquel derecho.

Tratándose del plazo de quince días que tiene el representado para hacer constar en el Registro el hecho de haber terminado la representación, cabe también distinguir cuando el representado transmite su derecho por actos entre vivos de cuando lo transmite por título *mortis causa*. El caso último lo hemos tratado ya en el capítulo XIII. En el primer caso serán aplicables del todo las razones que hemos expuesto respecto del plazo de treinta días concedido para pedir que se rectifiquen las equivocaciones del registrador.

Cuanto al plazo de cinco años que el primer dueño del

derecho sacrificable tiene cuando el título intervivos origen del conflicto es imaginario ó falso, ó nulo ó supuesto, puede muy bien reducirse tratándose de los sucesores. Dicho plazo de cinco años lo hemos puesto un poco largo, conforme decíamos, para que el dueño no estuviera obligado á inspeccionar todos los días el registro particular de su finca. Luego, cuando mediaren circunstancias que por sí solas obliguen al dueño á dicha inspección, el término de cinco años podrá ser reducido. Por esto si mientras están transcurriendo los cinco años, el derecho sacrificado fuere transmitido, el nuevo dueño, si su título es intervivos, ya no tendrá término alguno para impugnar la protección otorgada contra su causante, y si el título es *mortis causa*, tendrá el tiempo que de los cinco años faltaba transcurrir para su causante, sin que en ningún caso pueda exceder de seis meses este tiempo.

El que en virtud de un acto entre vivos adquiere un derecho, debe mirar si en el Registro figura aquel derecho á nombre del transmitente. Si lo encuentra cancelado, que se abstenga de contratar; si lo halla subsistente, que exija la prohibición de enajenar, y estará garantido contra toda clase de cancelaciones.

Tratándose del sucesor *mortis causa* ya es distinto. Éste no puede exigirle á su causante que se imponga la prohibición de enajenar. Por otra parte, él no interviene regularmente en la celebración del título que le confiere el derecho, y aunque hubiere intervenido, podría muy bien ignorar la muerte con la cual se purifica el título ó se abre la sucesión. Hay motivo, por lo mismo, para concederle un plazo. Fijamos éste en seis meses porque, conforme vimos ya en el capítulo XIII, este espacio de tiempo ha de considerarse suficiente hoy para inquirir que se nos ha deferido una herencia ú otra clase de sucesión *mortis causa*. Esto, no obstante, se entiende si el tiempo que faltaba transcurrir para el causante fuera mayor de seis meses, porque si fuere menor entonces el habiente derecho sólo tendrá el tiempo que al causante le restaba en el acto de fallecer: no sería equitativo que para atender á un título lucrativo se defiriese la protección que debe favorecer á un título oneroso.

En el caso de fallecer el sucesor *mortis causa* en el derecho

sacrificado mientras está transcurriendo el plazo de seis meses á que se ha reducido, para él, el de cinco años que tenía el causante, podría preguntarse si tendrán sus sucesores también *mortis causa* otro plazo de seis meses, á contar desde que se hubiere deferido la nueva sucesión. Contestamos que no. La razón para negar al sucesor segundo un nuevo plazo es la misma que acabamos de exponer tratando del primero que *mortis causa* sucede al que tenía cinco años para reclamar. Podrán los segundos sucesores *mortis causa* utilizar lo que faltare transcurrir de los seis meses que su causante tenía, lo mismo que veremos sucede en el caso de ser el primer dueño del derecho sacrificado un sucesor *mortis causa*.

El plazo de seis meses que para impugnar la protección concedemos á los sucesores verdaderos en el caso de ser *mortis causa* el título origen del conflicto, ya que no está fundada en una inscripción practicada á favor del sacrificado, es enteramente análogo al otro plazo de treinta días otorgado al que tiene motivos racionales para creer que su derecho se inscribió.

Por esto diremos de él, como decíamos del plazo de treinta días, que el sucesor del primer dueño del derecho sacrificado, ya lo fuere en virtud de título *mortis causa*, ya en fuerza de un acto entre vivos, podrá utilizar el tiempo que faltare transcurrir de los seis meses cuando se verifica la transmisión.

Hemos de advertir que todo lo dicho en el presente capítulo se refiere solamente al derecho de impugnar la protección concedida al adquirente de buena fe con título oneroso inscrito. Pero téngase en cuenta que el sucesor en el derecho sacrificado, á más de la facultad que acabamos de reconocerle en ciertos casos para impugnar dicha protección, podrá siempre, sea oneroso, sea lucrativo su título, reclamar contra la protección aparente, accidental ó degenerada (véase el capítulo XXVI), lo mismo que hacerlo podía su causante, sin que valga decir en contra de esta afirmación nuestra que la legislación inmobiliaria no puede favorecer títulos no inscritos, y que en este caso, conforme veremos en el capítulo XIX, el sucesor en el derecho sacrificado, como habiente derecho del dueño de una inscripción cancelada, no podrá

haber inscrito su título, porque, á nuestro entender, la cuestión la dirime entonces el Derecho civil como supletorio del inmobiliario, viniendo á suceder lo que veremos después sucede tratándose de las transmisiones del derecho protegido (véase el capítulo XXIII).

Téngase en cuenta, además, que, conforme ya arriba en algunos ejemplos viene expresado, si no hay inscrito título alguno de la serie contraria, el que haya sucedido en uno de los derechos contendientes, si su título es oneroso, podrá en todos los casos librarse del perjuicio, ó sea de que contra él se otorgue la protección anticipándose á inscribir el título de su causante (y, si su título es lucrativo, podrá también librarse del perjuicio anticipándose á inscribir el título de su causante, cuando éste hubiere sido culpable tan sólo de negligencia registral).

## CAPÍTULO XVII

### Mala fe del dueño del derecho sacrificado

La mala fe del dueño del derecho sacrificado no es un requisito esencial de la protección desde el momento que ésta se concede aunque dicha mala fe no exista. Pero es una circunstancia que, en caso de mediar, produce iguales efectos en todos los géneros y especies de protección. De ahí que la examinemos á continuación de la negligencia del sacrificado.

¿Cuándo se dirá que el dueño del derecho sacrificable tiene mala fe? ¿Qué efectos produce esta mala fe en caso de existir? Hé aquí los dos puntos que nos proponemos examinar en el presente capítulo.

Obsérvese que al querer precisar lo que se entiende aquí por mala fe, la cuestión se presenta muy diferente de cuando se trata de inquirir si tiene mala fe el aspirante á protegido.

En este último caso hemos visto que el aspirante á la protección tiene mala fe cuando sabe, en el momento de adquirir su derecho, la causa invalidadora del mismo, ó sea que el transmitente no es dueño ó representante ó no tiene la facultad de enajenar.

La causa invalidadora del derecho, tratándose de la protección adquisitiva, es la existencia del derecho creado anteriormente y no inscrito. *A*, después de vender una finca á *B*, que no inscribe, la vende á *C*. El derecho de este último es el protegible; el sacrificable es el de *B*, el creado anterior-

mente. Ahora bien: así como al dueño del derecho protegible le constituye poseedor de mala fe saber en el instante de adquirir su derecho la existencia del derecho sacrificable, ¿sucederá lo mismo tratándose del conocimiento que el dueño del derecho sacrificable tuviere de la existencia del derecho protegible? esto es, ¿será considerado dicho sujeto poseedor de mala fe por el mero hecho de saber que existe el derecho destinado á ser protegido? En el ejemplo de arriba, si *D*, testigo de la venta otorgada á favor de *C*, comprase luego á *B* la misma finca, ¿sería considerado poseedor de mala fe?

Nótese que aquí los papeles se hallan invertidos: el derecho válido, en el terreno de la legislación civil, no es aquel de cuyo conocimiento se trata, sino el del que adquiere dicho conocimiento. Es, por decirlo más claro, el derecho sacrificable. Por lo mismo, saber que existe un derecho contradictorio de éste ya no es saber que se adquiere un derecho nulo. Al que adquiere un derecho válido, aunque sepa que se halla expuesto á perderlo por privilegios dimanados de las necesidades del crédito territorial, no puede decirse que obra con mala fe.

Luego no hay mala fe en el dueño del derecho sacrificable por el mero hecho de saber, cuando lo adquiere, la existencia del derecho protegible. Y esto nos dispensa, desde luego, de examinar una cuestión que se nos presentaba al tratar de la mala fe del dueño del derecho protegible, á saber: si ha podido ó no, según los casos, borrar de la memoria del dueño del derecho sacrificable su intervención en un acto jurídico anterior en el cual se transmitía ó creaba el derecho destinado á ser protegido.

Pero puede suceder que primero se haya adquirido el derecho sacrificable. Entonces la cuestión se presenta en cierto modo análoga á la que examinábamos en el capítulo X. Allí hemos examinado si el aspirante á protegido quedaba privado de la protección por el conocimiento que adquiere de la causa invalidadora de su derecho en el intervalo de la adquisición á la inscripción del mismo derecho. Aquí, como el dueño del derecho protegible no es realmente protegido hasta tanto que ha inscrito su título (advértase que tratamos del

modo de adquirir, no del de transmitirse la protección) la cuestión que se nos ofrece es si el dueño del derecho sacrificable por el conocimiento que adquiere de que existe un derecho contrario al suyo, quedará impedido de adelantarse á inscribir la causa invalidadora de este derecho. Para mejor hacernos cargo del asunto examinaremos los tres casos que se pueden presentar.

El primero de estos casos es aquel en que el dueño del derecho sacrificable concurre á la celebración de un acto jurídico en el cual se crea el derecho protegible. Ejemplo: *A* vende una finca á *B* que no inscribe; luego *A* vende la misma finca á *C* siendo testigo *B*. Este es el caso más grave. Desde luego podría decirse que la concurrencia á aquel acto jurídico implica por parte del que después aspira á la protección, por parte de *B* en el ejemplo puesto, una renuncia de su derecho ó cuando menos una especie de complicidad en el engaño de que es víctima el contratante *C*.

Esta razón la admitiríamos si la concurrencia fuese siempre voluntaria. Se nos dirá que aun cuando la concurrencia fuere forzosa le queda al interviniente el medio de salvar su derecho y librarse de la nota de cómplice en el engaño haciendo constar allí, en el documento en que interviene, la existencia del derecho constituido á su favor.

No estamos conformes. Ante todo, no es cosa tan fácil consignar dicha protesta. No sabemos hasta qué punto un simple testigo, ó el mismo Notario, podrían exigir que en el instrumento en que intervienen se hiciere constar la declaración de que su derecho existe.

Lo que no admite duda es que las partes, cuando supieren por boca del dueño del derecho sacrificable que éste existe, podrían prescindir de su concurso para la otorgación del contrato. No se diga que conforme á la doctrina que expondremos en el capítulo XXII tendría el dueño del derecho sacrificable, después de haber manifestado la existencia de su derecho, un plazo de tres meses durante el cual no podrían ser protegidos los que se proponían celebrar el contrato en que él había de intervenir. Para disfrutar de este plazo es preciso que exista notificación en forma auténtica: no basta una simple manifestación de palabra, que es lo que habría en nuestro caso de

haberse prescindido para la celebración del contrato del concurso del dueño del derecho sacrificable.

Siendo así, el interviniente, haciendo la declaración dicha sin asegurar su derecho, no haría más que dar el grito de alerta al que desde aquel momento vendría á ser su contrincente, para que se apresurase á inscribir antes que él. ¿Los deberes que tengamos hacia nuestros semejantes pueden llegar al extremo de obligarnos á manifestar ó advertir nuestro lado flaco, nuestra posición falsa, para que aprovechándose de este conocimiento nos venzan en la lid?

Supóngase ahora que se trata del caso en que el derecho protegible no se crea en el acto en que interviene el dueño del derecho sacrificable, sino que aquel derecho, ya creado anteriormente, es objeto de una transmisión. En este caso ya no podría alegarse, como en el que acabamos de examinar, que el dueño del derecho sacrificable, advirtiendo la existencia de su derecho, podría evitar el conflicto, porque los dos derechos opuestos están creados ya en el momento de la intervención. Es verdad que el que adquiere el derecho protegible ya creado, con la advertencia ó protesta del interviniente dueño del derecho sacrificable, se retraería tal vez de contratar. Pero ¿merece tanta consideración el que adquiere un derecho que no está inscrito á nombre de quien se lo transmite? Por otra parte; ¿la advertencia del interviniente serviría para retraerle de contratar ó más bien para hacer que se apresurase á inscribir en perjuicio del que le habría advertido?

Supongamos, finalmente, que no se trata de la intervención en documento original, sino simplemente de la expedición de una copia ó certificado del documento del cual resulta la existencia del derecho protegible. En este caso pueden encontrarse un Juez ó su Secretario y el Notario mismo. En casos tales, á parte de no conducir á ningún objeto la advertencia que hiciera de que existe su derecho no inscrito al firmante del documento, ya que no podría decirse que con ello se evitaría que contratara la otra parte que después estará interesada en el conflicto; aparte de esto, ¿no sería sumamente ridículo que el que expide un certificado ó copia de un documento pusiera allí una advertencia no contenida en el documento copiado ó certificado?



Resulta de lo expuesto que no cabe considerar con mala fe al dueño del derecho sacrificable por el simple conocimiento que este sujeto, antes ó después de adquirir su derecho, hubiere tenido ó tuviere de la existencia del derecho protegible.

Para que al dueño del derecho sacrificable pueda considerársele con mala fe respecto del derecho protegible, es preciso que haya intervenido por sí ó por medio de representante en nombre propio ó en el ageno en la creación ó transmisión de este derecho con el carácter de otorgante ó consenciente: el que firma una escritura como otorgante ó consenciente tiene en su mano impedir que el acto jurídico se realice: si no impide la celebración del acto hasta haber puesto á salvo sus intereses, hay motivo para considerarle como cómplice, sino autor en el engaño de que es víctima el adquirente del derecho protegible. Nótese que en tales casos es indiferente que la intervención haya sido anterior ó posterior á la adquisición del derecho sacrificable, porque como decíamos en el capítulo X, los que intervienen como otorgantes ó como consencientes en un acto jurídico no tienen el derecho de olvidar jamás aquella intervención.

En los otorgantes y consencientes la mala fe respecto del derecho protegible puede ser no sólo manifiesta, sino también presunta. Ejemplo de manifiesta: *A*, siendo viuda, vende una finca á *B*, que no inscribe; luego *B*, habiéndose casado con *A*, en su calidad de marido consiente la venta que ésta otorga de la propia finca á favor de *C*.

Habrà mala fe presunta, cuando se ignore, sin ser lícita la ignorancia, ó bien la existencia del derecho protegible ó bien que tal derecho es nulo en el terreno de la legislación común. Tendremos lo primero, cuando una persona ignora que su representante ha firmado, con el carácter de otorgante ó consenciente, un documento en que se crea ó transmite el derecho protegible: el representado no puede ignorar los actos de su representante. Tendremos lo segundo, cuando uno, de buena fe, enajena, como si fuese libre, estando en realidad impedido de enajenar hasta alcanzar, por ejemplo, la edad de cuarenta años: el transmitente, por hallarse más cerca de la restricción impuesta en la facultad de enajenar, está más

obligado que el adquirente á saber aquella voluntad, conforme decíamos ya en el capítulo II.

Veamos el segundo punto que nos hemos propuesto tratar en el presente capítulo. Dos son los efectos que puede producir la mala fe del dueño del derecho sacrificable.

El primero de estos efectos lo producirá mientras estuviere aun por inscribir el título que había de obtener la protección real y efectiva. Veremos, en el capítulo XXVI, que el interesado en que la protección no se conceda puede entablar é inscribir una reclamación pura mientras el título que habría de gozar de la protección real y efectiva no apareciere inscrito. Pues bien, esto ya no acontecerá cuando el dueño del derecho sacrificable tuviere mala fe manifiesta ó presunta. Ejemplo: *A*, creyéndose heredero libre y figurando como tal en el Registro, vende una finca á *B*, que no inscribe; luego descubre *A* un testamento posterior al que había inscrito, en que se le prohíbe enajenar sin consentimiento de *R*, é inscribe una reclamación contra la venta por él otorgada á favor de *B*. ¿Quedaría éste impedido de inscribir su título con la correspondiente protección? No; el caso entonces viene á ser análogo al que se ofrece cuando el dueño del derecho protegible pretende ser protegido contra el derecho sacrificable, cuya existencia conocía en el acto de adquirir su derecho. No importa que haya habido negligencia registral por parte del dueño del derecho protegible, por parte de *B*; mayor es ó más digna de castigo la negligencia de *A*, dueño del derecho sacrificable.

Adviértase que la solución sería la misma aunque se tratase de un consenciente, y adviértase también que no influye el que la mala fe sea manifiesta ó presunta; ya expofeso hemos puesto un ejemplo en que la mala fe de *A* es presunta, ó si se quiere simple negligencia indagativa.

Veamos el segundo de los indicados efectos de la mala fe del dueño del derecho sacrificable. Este efecto se produce cuando el título protegible se halla ya inscrito. Hemos visto que en diversos casos se conceden por equidad algunos plazos al sacrificado para impugnar la protección otorgada al adquirente de buena fe con título oneroso inscrito: tal es el de treinta días para pedir la rectificación de los asientos practicados en

el Registro; tal es el de seis meses concedido á los sucesores *mortis causa* cuando es también *mortis causa* el título origen del conflicto; tal es el de quince días, concedido para inscribir la terminación de un título representativo ó para hacer constar que no ha mediado la circunstancia ó no se ha cumplido la condición de que dependía la eficacia de un título incompleto; tal es en fin el plazo de cinco años de que gozan, en general, los que habían inscrito su derecho. Pues bien, de todos estos plazos quedará privado el dueño del derecho sacrificable cuando tuviere mala fe.

¿La mala fe del dueño del derecho sacrificable es personal ó se transmite á sus sucesores? Sigue la misma regla que la mala fe del dueño del derecho protegible, (véase el capítulo XXV); por tanto, hay que distinguir. Si el sucesor lo es á título oneroso, no hay transmisión; si lo es por título lucrativo, se habrá transmitido la mala fe. Por esto en el ejemplo que antes poníamos, si *A* hace donación de la finca á *Z*, y la donación se inscribe mal, presentándose enseguida en el Registro la venta á favor de *B*, no podrá *Z* utilizarse del plazo de treinta días para pedir que se rectifique ó enmiende la inscripción de su título en perjuicio de la compra de *B*, presentada posteriormente. Y no sólo esto, sino que aun en el caso de haberse inscrito bien la donación, no sería obstáculo la inscripción de la misma para que pudiera después ser inscrita y protegida la venta otorgada á favor de *B*.

Pero si *A* hubiese vendido la finca á *C* con el consentimiento de *R*, esta venta, una vez presentada al Registro, excluiría la inscripción de la venta á favor de *B*, y hasta en el caso de haberse padecido en su inscripción algún error, podría *C* utilizar los treinta días para pedir que se rectificase el error dicho en perjuicio de la venta á favor de *B*, presentada é inscrita con posterioridad.

## CAPÍTULO XVIII

### Ser oneroso el título del adquirente

Hemos visto, en los precedentes capítulos, que la legislación inmobiliaria exige en todos los casos de protección, por una parte, que sea excusable la ignorancia alegada por el aspirante á protegido y por otra que haya negligencia en el sacrificado. Pero no es esto todavía suficiente: dando mayor satisfacción á la equidad, un sistema del Derecho inmobiliario, si quiere ser harmónico, debe atender á otro orden de ideas: ha de exigir otro requisito, ha de ver cual de los contendientes sufriría mayor quebranto en sus bienes si se fallara en contra suya el litigio.

En este punto pueden suceder dos cosas: que no lleguen á nosotros los bienes que esperábamos adquirir, ó que se nos quiten los que ya teníamos. Lo primero impedirá un aumento que debía tener nuestro patrimonio; lo segundo ocasionará que nuestro patrimonio disminuya. Algunos han dado nombres diversos á estas dos operaciones, ó, mejor dicho, á sus resultados: han llamado perjuicio á lo primero y daño á lo segundo.

Evidentemente es más sensible que nos quiten lo que ya teníamos que no que impidan llegar á nuestras manos lo que esperábamos obtener. En esto seguramente se funda el principio del derecho común, que dice que antes se ha de favorecer al que trata de evitar un daño que al que se propone obtener un lucro.

La legislación inmobiliaria acepta también este principio. Teniendo en cuenta cuan grave es pasar por encima del Derecho común, declara que esto no ocurrirá, es decir, que la protección no será concedida para favorecer al que se propone obtener un lucro, sino para auxiliar al que trata de evitar un daño. De aquí que haya de ser oneroso el título del aspirante á protegido. Nótese, sin embargo, que serán necesarias algunas distinciones.

En primer lugar ¿podrá la legislación inmobiliaria aplicar hasta sus últimas consecuencias el citado principio del Derecho común? *A* tiene inscrita en el Registro una finca que vale cinco mil pesetas y por este precio la vende á *B*, que no inscribe; después *A* vende la misma finca por tres mil pesetas á *C*, que inscribe. Si se aplicase aquí el principio dicho, de que antes se ha de favorecer al que trata de evitar un daño que al que se propone obtener un lucro, habríamos de decir que *B* tiene el derecho de expropiar á *C*, abonándole el precio por el cual compró la finca ó sean las tres mil pesetas, con más, los gastos de la compra. De esta manera *B*, aprovechando las dos mil pesetas ó cerca de ellas que había de lucrar *C*, (ya que éste por tres mil pesetas compró la finca, que vale cinco mil) se resarciría, en parte, de los mil duros que le hace perder la falta de inscripción de su título.

Mas, consecuencia tal, si se admitiera, retraería á la generalidad de las personas de contratar sobre inmuebles: verían los que quisieran celebrar un contrato, que estaban obligados á sufrir las pérdidas del negocio, si las hubiere, sin tener, como compensación de semejante riesgo, la seguridad de poderse quedar con las ganancias que el mismo negocio produjere. Ante la perspectiva de la ruína del crédito territorial, la legislación inmobiliaria debe denegar al sacrificado en el ejemplo puesto y sus similares el derecho de expropiación. Sólo así, sólo procurando conciliar las necesidades del crédito territorial con la equidad, podrá denominarse harmónico el Derecho hipotecario.

En segundo lugar, téngase en cuenta que el repetido principio «antes se ha de favorecer al que trata de evitar un daño que al que se propone obtener un lucro», se aplica mientras la protección no se ha concedido aún; cuando ésta se halla ya

otorgada, nada importa que el título del adquirente sea oneroso ó sea lucrativo, (véase lo que diremos en el capítulo XXIII al ocuparnos en el modo de transmitirse la protección).

Conviene aquí estar prevenido contra un error á que fácilmente seríamos inducidos, si aplicásemos al pié de la letra un principio que como axiomático oímos repetir todos los días. «El heredero, se dice, no es tercero». En nuestro lenguaje esto equivale á decir que el heredero jamás será protegido. ¿Debe entenderse de un modo absoluto semejante afirmación? Examinémoslo.

Podrá ser que la herencia esté cargada de deudas, que el heredero pague parte de ellas con dinero propio, confiando que le quedará una determinada finca de la herencia. Podrá ser que la finca que el heredero haya determinado no vender, haciendo para ello el sacrificio de invertir dinero suyo en pagar deudas de la herencia, sea precisamente aquella respecto de la cual su causante no tenía más que protección aparente del Derecho inmobiliario. Y preguntamos nosotros ante todo: ¿dependerá del azar el derecho del sacrificado con la protección?

Si el heredero hubiese enajenado esta finca en vez de otra de la misma herencia, claro es que, estando la finca en poder de un adquirente á título oneroso, ya no podría reclamar contra éste el que se dice no puede ser perjudicado con la protección concedida al heredero. Pero prescindamos de esto.

El heredero, decíamos, pagó con dinero propio parte de las deudas del causante, esperando que la finca de la herencia que le quede le compensará estos desembolsos. ¿Es justo que después venga el que no inscribió á reclamarle al heredero un derecho constituido sobre aquella finca? ¿No puede decirse de este caso que viene á ser como si el heredero hubiese comprado la finca por la cantidad de dinero suyo que ha invertido en pagar deudas de la herencia? Si el heredero antes de ser tal hubiese comprado la finca, ¿podría por ventura reclamarle algo el que no inscribió?

Las razones expuestas demuestran, si no estamos equivocados, que la equidad exige aquí algunos distingos.

Ante todo, debe distinguirse si el heredero ha aceptado ó no la herencia con el beneficio de inventario. En la negativa

admitimos que no goce de la condición de protegido: al fin y al cabo ha incurrido el heredero, entonces, en la nota de negligente por no haber empleado un medio que debía ponerle á salvo del peligro en que ahora se ve ó del daño que le sobreviene.

Pero si ha aceptado la herencia á beneficio de inventario no cabe ya decir que al heredero, por la mala fe del causante, pueda sobrevinirle un perjuicio mayor que el lucro obtenido con la herencia.

Omitimos, para ser breves, algunas variantes que podrían darse del caso por nosotros presentado, si en la herencia, á más de acreedores, hubiese legatarios. La solución que á tales variantes corresponda se habrá de buscar siempre en el principio de que el heredero, tomando inventario á su debido tiempo, jamás estará obligado *ultra viribus hæreditatis*.

Adviértase que lo dicho del heredero es asimismo aplicable en los casos de donación y legado, cuando al favorecido con tales liberalidades se le hubiesen impuesto obligaciones que él hubiese satisfecho con dinero ó bienes propios. También, respecto de esta parte no gratuita de su título, gozará de la protección del Derecho inmobiliario el favorecido con el legado ó donación, á pesar de que su causante no tuviese más que protección aparente.

## CAPÍTULO XIX

### Inscripción del título del transmitente

Nuestra ley hipotecaria vigente no quiere en ningún caso conceder la protección si el título del transmitente no se halla inscrito. Pero desde luego puede notarse que resultan algunos inconvenientes de ordenar, como lo hace dicha ley, que para ser tercero y hasta para inscribir sea menester haber adquirido el derecho de quien lo tiene inscrito.

Obsérvese que si hay derechos actuales ciertos y no contradictorios, los hay también futuros, eventuales y que contradicen otro derecho inscrito. Sin ir más lejos, la legislación romana, vigente en nuestro Principado, declara perfectamente válida la venta de cosa ajena. ¿Qué ocurriría, preguntamos, si uno vendiese una finca que no le pertenece, una cosa ajena, y después el mismo sujeto, viniendo á ser dueño de aquella finca, la vendiese á otra persona?

En el terreno de la legislación civil, podría resolverse el conflicto dando la preferencia al segundo comprador, si obtuvo la entrega de posesión, rigiendo como rige en Cataluña el principio también romano *non nudis pactis sed traditionibus vel usucapionibus dominia rerum transferuntur* (al primer comprador no cabe suponer que se le entregó la cosa en el momento de otorgársele la venta, ya que entonces todavía no era dueño de ella el vendedor). Si el segundo comprador no obtuvo la entrega de la cosa, serían ambos considerados como



simples acreedores personales y el más antiguo habría de ser preferido.

Pero en el terreno del Derecho inmobiliario, aplicando la doctrina de nuestra ley hipotecaria vigente se habría descuidado procurarle al comprador de cosa ajena la correspondiente seguridad. No podría este comprador inscribir su título para prevenirse contra los que después contratasen con el mismo sujeto ya dueño de la finca en cuestión: dicho título sería rechazado del Registro por no tener quien lo otorgó inscrita allí la cualidad de dueño.

¿De dónde dimana la doctrina de nuestra ley hipotecaria referente al punto que nos ocupa? Dimana, si no estamos equivocados, de haber supuesto que la protección ha de asegurarle en todos los casos al protegido, no sólo que el transmitente no se ha desprendido del dominio, sino también que lo ha adquirido. Dicho en otros términos: la indicada doctrina proviene de no haber distinguido en la protección los dos efectos que puede producir, el de asegurar que quien transmitió el derecho no se ha desprendido después de haberlas adquirido de la facultad ó cualidad que ostenta y el de asegurar que la cualidad ó facultad ostentada por el transmitente la había el mismo realmente adquirido.

Es cierto que la legislación inmobiliaria, generalmente hablando, no puede garantizar que el transmitente haya adquirido el dominio ó la facultad de transmitirlo ó la cualidad de representante, si los títulos en que debieran aparecer tales adquisiciones no constan inscritos en el Registro de la Propiedad cuando el sacrificado hubiere inscrito su derecho. Mas, prescindiendo de que esta regla no se aplica cuando el sacrificado no hubiere inscrito su derecho y de que la misma tiene las excepciones que constituyen los casos de la protección extintiva á lo no inscrito (véase el capítulo VII), podemos preguntar: ¿acaso siempre que se inscribe se trata de asegurar que el transmitente había adquirido, en efecto, la cualidad ó facultad por él ostentada? ¿No hay casos en que lo que le interesa saber al adquirente es tan sólo que aquel con quien contrata no ha perdido la cualidad de dueño ó de representante ó la facultad de enajenar que antes tenía?

¿Por ventura en casos tales la inscripción en el Registro

del título que ostenta el que contrata conmigo me daría mayor grado de certeza acerca de la validez y eficacia que aquel título tenía al tiempo de su otorgación? ¿Serviría la inscripción dicha para hacerme saber que el título de que se trata vino á quedar en todo ó en parte sin fuerza por virtud de un acto jurídico posterior á su otorgamiento?

Y adviértase que, aun colocada en el terreno en que se coloca la ley hipotecaria que nos rige, debía, á nuestro juicio, haber exceptuado los derechos futuros y eventuales, teniendo en cuenta que la admisión de títulos referentes á tales derechos sin que el que dice ser dueño de ellos los tenga inscritos, no implica anulamiento ó contradicción de los derechos del dueño que lo es según el Registro, porque en tal caso los derechos del dueño según el Registro y los del que figura como transmitente en el acto ó contrato cuya inscripción se pretende se refieren á tiempos distintos. Sólo tratándose de derechos contradictorios estaría en terreno firme desde su punto de vista la ley hipotecaria, porque para ella la admisión en el Registro de actos y contratos referentes á derechos contradictorios de los que en aquella oficina aparecen inscritos implicaría una de estas dos cosas: ó cancelación del derecho inscrito contradicho ó denegación al adquirente del derecho contradictorio de toda clase de protección. Lo primero, ó sea la cancelación del derecho contradicho, no cree poderlo otorgar en ningún caso dicha ley. Luego es lógica no permitiendo la inscripción inútil del título contradictorio.

La cuestión que debe ser examinada en el presente capítulo la consideramos nosotros desde otro punto de vista, conforme habrá podido observarse en lo que llevamos expuesto hasta aquí. Teniendo en cuenta que no es lo mismo inscribir que obtener la protección, no rechazamos del Registro los títulos otorgados por persona que en aquella oficina no aparezca dueña. Ni siquiera rechazamos los otorgados por persona distinta de la que como dueña figure en el Registro.

Este permiso de inscribir sin la inscripción previa del título del causante no tiene, dentro del sistema que proponemos, las perniciosas consecuencias que tendría en un sistema de la substantividad absoluta. Nosotros, para que un título obtenga lo que se persigue inscribiéndolo, que es el ser pro-

tegido ó amparado por la legislación inmobiliaria, no sólo exigimos que dicho título sea oneroso, sino que exigimos, además, que tenga buena fe el aspirante á la protección y que sea negligente el sacrificado.

Al sacrificado le concedemos plazos que, aun cuando cortos, serán suficientes en las diversas situaciones en que se encuentre para poder inscribir su derecho. Si deja transcurrir dichos plazos sin cuidarse de inscribir, no merece que ante él se detenga, por un exceso de escrupulosidad, la legislación inmobiliaria. Fuera más diligente y no se encontraría en tal apuro ó conflicto. Por esto, después de transcurridos los plazos para pedir la rectificación de las equivocaciones ó para hacer constar la no mediación de la circunstancia ó no cumplimiento de la condición que afirma el transmitente haber mediado ó haberse cumplido cuando el título es incompleto, ó después de los seis meses otorgados á los sucesores *mortis causa* y de los quince días que tiene el ex representado para hacer constar el hecho de haber terminado la representación, concedemos en los casos respectivos la protección contra los derechos no inscritos. Y nótese que aún entonces, no olvidando que nuestro sistema es armónico y que debe como tal conciliar hasta donde fuere posible la equidad con las necesidades del crédito territorial, exigimos que el título del causante del que aspira á la protección, que el título del transmitente, no sea nulo intrínsecamente, ni falso ni supuesto. Ni siquiera permitimos que sea incompleto cuando no ha habido por parte del transmitente la afirmación de haber mediado la circunstancia ó de haberse cumplido la condición de que tal título dependía (véanse los capítulos VI y XII).

Creemos que dentro de un sistema armónico no cabe mayor rigidez con el que solicita ser amparado por la legislación hipotecaria, puesto que no le permitimos alegar ignorancia de que el título no inscrito de aquel con quien contrata fuera falso ó nulo intrínsecamente, ó supuesto ó incompleto de origen.

Para otorgar la protección, cuando el que con ella ha de salir perjudicado había inscrito su derecho, somos todavía más exigentes: entonces exigimos, por regla general (véase el capítulo VII), que el transmitente tenga inscrito su título en

el Registro de la Propiedad. ¿Por qué? Porque no sólo hay que respetar el principio *omne solvitur eo modo quo ligatum est*, sino también porque, siendo verdad legal lo que aparece inscrito, el que adquiere de persona distinta de la que en el Registro figura ser dueño no pudo tener buena fe refrendada por el Registro en el momento de la adquisición. Y aun no contentos con esto, exigimos, además, que hayan transcurrido cinco años desde que se ha cancelado el derecho del que con la protección se sacrifica, si no tiene este sujeto mala fe ni ha sido negligente en inspeccionar la inscripción de un título por él otorgado.

En resumen, dentro de nuestro sistema, el que quiera disfrutar de la protección habrá de procurar que se inscriba el título de su causante: 1.º Cuando el sacrificado hubiere inscrito su derecho, exceptuando, empero, los casos en que su derecho lo deriva el sacrificado, ó de un título registrado de nulidad intrínseca ó de una reclamación inscrita ó de un título incompleto también registrado, casos que, conforme hemos visto, constituyen la protección extintiva á lo no inscrito. 2.º Cuando, no habiendo inscrito su derecho el sacrificado, no obstante, el título del transmitente fuere ó supuesto ó falso. Téngase en cuenta que, tratándose del título de nulidad intrínseca, lo que se ha de examinar es si debe estar inscrita ó no la convalidación del título: la inscripción de éste sólo sirve para decidir que la protección podrá concederse si ha mediado la convalidación. Entre los casos en que está obligado el adquirente á procurar que se inscriba antes el título de su causante para poder conseguir la protección, no incluimos aquel en que dicho título es imaginario, porque esta clase de títulos ya no existirían si no estuviesen inscritos, puesto que nacen precisamente de la inscripción.

De esta manera, ó sea deslindando las dos cuestiones que en la ley hipotecaria vienen involucradas de si puede inscribirse un título sin estarlo previamente el del causante y de si se ha de conceder ó no la protección á los títulos que sin dicha inscripción previa se inscriban, y dando á cada una de dichas cuestiones la solución que proponemos, se concilia, si no estamos equivocados, el que nadie se vea despojado de sus legítimos derechos sin culpa ni negligencia de su parte,

y el que quien tiene un *derecho real* pueda procurarse en todos los casos el primer efecto de la protección que antes indicábamos, ó sea la preferencia respecto de los que deriven su derecho del mismo causante. El que inscribe su título para procurarse la prioridad respecto de los que deriven su derecho del mismo causante, no se propone asegurarse de si quien le ha transmitido el derecho tenía facultad para ello; esto ya tal vez le conste, ó, en todo caso, ya se averiguará después. Lo que le interesa de momento es impedir que otro habiente derecho del mismo sujeto con quien ha contratado se le anticipe á inscribir.

Y es digno de notarse que nuestra teoría, de no ser necesaria para inscribir la inscripción previa del título del transmitente, se admite á veces en la práctica seguida en nuestros Registros por esa fuerza misteriosa que tiene la verdad para abrirse paso á través de las contradicciones é inconsecuencias. Y si no, ¿por qué se inscribe una transacción sin exigir que los derechos cedidos se inscriban previamente á nombre del que los cede? ¿Por qué las inscripciones de renunciaciones de derechos futuros y eventuales á favor del dueño de una finca, según el Registro, se practican sin inscribirse antes los derechos renunciados á nombre del renunciante?

Adviértase que si permitimos inscribir un título cancelatorio de otro inscrito, no permitimos en manera alguna que el dueño de la inscripción cancelada pueda transmitir hipotecariamente su derecho sin solventarse primero la cuestión entre los dueños de los títulos contradictorios inscritos.

Para dejar que se inscriba un título cancelatorio de otro inscrito hay razones muy atendibles, aparte las anteriormente expuestas. En primer lugar, con ello se evita que los que tienen un *derecho real* hayan de recurrir al embargo, que, gracias á trabas y formalidades inútiles, da lugar á veces á que el deudor pueda burlar al acreedor. En segundo lugar, con ello se destierran ó hacen innecesarios los expedientes posesorios: así como hoy, para inscribir el heredero una finca que su padre y causante, por falta de título escrito, no había registrado, tiene que recurrir al expediente posesorio instruido á favor de su padre y luego inscribir el testamento por éste otorgado en que se le instituye heredero, poniendo de esta

manera punto final á la historia de la finca en el registro particular que la misma tenía abierto y en el cual constaba la inscripción á nombre del antecesor de su padre; siguiéndose nuestra teoría, el heredero podría inscribir el testamento de su padre en el mismo registro particular en que constan las inscripciones de dominio de la finca.

Estas razones ya no existen para permitir que se inscriba la transmisión que otorgare el dueño de la inscripción cancelada, pues que este dueño no corre el peligro de que otros se le anticipen á inscribir ni ha de temer tampoco lo que temer puede el que inscribe un expediente posesorio, á saber: que se le prive inmediatamente de su derecho reanudando por medio de un título falso la historia de la finca en el registro particular en que el dominio de la misma se hallaba inscrito.

No se diga que con nuestra teoría dejarían de inscribirse muchos títulos en el Registro de la Propiedad, porque haremos observar que, sin una razón muy poderosa, nadie se expondría seguramente á que le faltara el amparo de la legislación inmobiliaria ante un título ignorado y que luego fuera inscrito. Y conste que aun en los casos raros en que se dejara de inscribir algún título, sería preferible ver truncada en el registro particular de una finca la historia ó titulación de la misma, al medio del expediente posesorio que en los propios casos se emplea hoy para salir del paso.

Acaso la opinión que sostenemos de poderse inscribir un título sin la inscripción previa del título del causante sea combatida como fautora de los despojos injustos. Se nos dirá tal vez que, admitiendo nuestra teoría, para despojar de su derecho al que lo tiene inscrito, ya no será necesario recurrir al medio de confeccionar un título falso.

En efecto, con arreglo á nuestros principios, *Z* tiene inscrita una finca en el Registro; *R*, titulándose dueño de la finca sin tener título alguno, la vende á *X*; éste ha contratado con quien tenía título supuesto sin inscribir; por consiguiente, no será protegido. Pero *X*, después de haber inscrito su compra, vende la misma finca á *T*; éste, inscribiendo, será protegido contra *Z* cuando hayan transcurrido cinco años de la inscripción del título de su causante, porque ha

contratado con quien en el Registro aparecía dueño, y no ha mediado, por otra parte, reclamación del sacrificado durante el tiempo que el mismo tenía para reclamar. Resulta, pues, que se ha despojado á *Z* sin recurrir al título falso que habría sido menester para tal objeto si, en vez de nuestra teoría, se hubiese aplicado el artículo 20 de la ley hipotecaria que nos rige.

Pero ¿es suficiente esto para decir que nuestra teoría facilita los despojos injustos? ¿Acaso en el ejemplo puesto sería *T* protegido en seguida? ¿Podría decir *Z* que no se le defiende de los malvados, cuando tiene cinco años para reclamar?

No creemos que pueda dirigirse á nuestra teoría impugnación alguna cuando se trata de un derecho sacrificado que no había sido inscrito. ¿Por ventura en tal caso al dueño del derecho sacrificado le tiene consideración alguna el sistema hipotecario vigente? ¿No concede en seguida la protección nuestra ley hipotecaria al que adquiere de quien, en virtud de título falso, aparece en el Registro dueño de una finca que jamás había estado inscrita á nombre del sacrificado?

Nótese, por otra parte, que al sustentar nuestra opinión de que puede inscribirse un título sin la inscripción previa del título del causante, no entendemos proclamar que pueda cualquier sujeto pedir la inscripción de un derecho con sólo afirmar bajo su palabra que aquel derecho le pertenece; entendemos que ha de presentar un título, sea ó no este título otorgado por el que en el Registro aparezca dueño. Únicamente tratándose de un título incompleto ya inscrito concedemos, por las razones expuestas en el lugar correspondiente, que bajo la afirmación sola del interesado se haga constar haberse el título completado.

Por consiguiente, para realizar el despojo injusto con que se nos arguyese, dada nuestra doctrina de que la legislación inmobiliaria no ampara al que contrata con quien tiene sin inscribir título supuesto ó falso en su totalidad ó intrínsecamente nulo, serían precisos, en el ejemplo arriba puesto, al menos dos traspasos ó dos títulos registrados: uno, otorgado por el que sin ser dueño afirma serlo, la compra de *X*; otro, otorgado por el que en el primer título figuró como adqui-

rente, la compra de T. Serían, pues, necesarias en nuestra teoría igual número de transmisiones inscritas que las requeridas hoy para llevar á cabo un despojo injusto.

Tal vez se diga que el dueño del derecho inscrito, para conseguir la cancelación del título cancelatorio del suyo, tendrá que hacer gastos. Para obviar este inconveniente, pues ningún perjuicio quisiéramos irrogar al que cumplió el deber de inscribir, estableceríamos que, para obtener la inscripción de un título cancelatorio de otro inscrito sin consentimiento del dueño del derecho cancelado ó de la autoridad judicial correspondiente, fuese necesario depositar una cantidad suficiente á cubrir dichos gastos; cual depósito habría de subsistir durante los cinco años que tiene para reclamar el dueño del derecho cancelado; y ordenaríamos, además, que el dueño de la inscripción cancelada, dentro de los cinco años que se le conceden para reclamar, pudiera exigir en cualquier tiempo que fuese cancelada la inscripción cancelatoria, si el dueño de esta inscripción, á los tres meses de haberla obtenido, no hubiere entablado demanda judicial y no depositaba, además, una cantidad suficiente á juicio del juez para pagar los gastos todos del litigio que se hubiere de seguir. Por razones fáciles de comprender, exceptuaríamos el caso en que al pedir la inscripción cancelatoria se justificase que el dueño de la inscripción que va á cancelarse hacía ya más de seis meses que falleció. Creemos que con tales medidas las inscripciones cancelatorias injustas no serían ya muy de temer.



## CAPÍTULO XX

### Inscripción del título del aspirante á protegido

El haber de inscribir su título quien aspira á la protección no es nuevo. Sin embargo, son muy distintas las ventajas que la inscripción de este título reporta actualmente á los que después contraten sobre la misma finca de las que reportaba antiguamente.

La inscripción que exigían nuestras antiguas leyes, si no hubiera tenido un objeto rentístico, habría quedado reducida á una simple legalización de la firma del notario. Al que contrataba, poco provecho podían reportarle las inscripciones practicadas anteriormente; no existiendo un registro particular para cada finca, era como buscar á Marica por Rávena tratar de saber los títulos registrados que pudieran anular ó limitar las facultades del que con título inscrito se presentaba para celebrar un contrato.

Por ello estimamos como uno de los pasos más progresivos en el derecho inmobiliario el que dió nuestra ley hipotecaria de 8 de Febrero de 1861 estableciendo un registro particular para cada finca, esto es, ordenando que cada finca fuese numerada y que se le destinaran unos cuantos folios en el libro Registro de la Propiedad para que allí y sólo allí, en aquellos cuantos folios, se hicieran constar los actos y contratos referentes á la misma.

Pero ¿cuál es el fundamento de haber de estar inscrito el título del aspirante á la protección? Es verdad que la legisla-

ción inmobiliaria concede un privilegio, y muy extraordinario, con la protección; es verdad también que, acostumbrando las leyes cuando conceden un privilegio exigirle al que con él sale beneficiado una formalidad ó requisito, podría dicha legislación, siguiendo tal costumbre, imponerle al que quisiera ser protegido la obligación de inscribir su título. Sin embargo, esto no sería la razón filosófica de la necesidad de estar inscrito el título del aspirante á protegido. El fundamento verdadero de la inscripción de dicho título hay que buscarlo, si no estamos equivocados, en otro orden de ideas.

Cuando hay varios títulos ó actos relativos á una misma finca ó derecho, cualquiera de estos actos ó títulos puede ser considerado, ya respecto de los que se verificaron después, ya respecto de los que le precedieron.

Considerando el acto con relación á los posteriores, se ve que el refrendo negativo de que hemos hablado en el capítulo IV y en el precedente, la afirmación hecha por el derecho hipotecario de que aquel acto no existe tiene por objeto impedir que los que contraten después no sufran perjuicios por la ignorancia en que estuvieren del repetido acto. Pues bien, esta necesidad de amparar en su ignorancia á los contrayentes posteriores cesa tan luego como el acto de que se trata se ha hecho público por medio de su inscripción en el Registro. De modo que, por la misma naturaleza de las cosas, la inscripción del título del aspirante á protegido es el único medio que hay potestativo de éste para impedir, cuando el mismo tiene buena fe, que venga el refrendo negativo y por ende la protección que se habría concedido contra aquel acto á los otorgados con posterioridad por el que en virtud del repetido acto vino á convertirse en un *ex*. En otros términos: la inscripción del título entonces es el medio más indicado para impedir la protección concedida á los que contratan con un *ex* que ha venido á ser tal en virtud de actos posteriores al de cuya protección se trata.

Considerando el acto con relación á los que se verificaron anteriormente, hay que distinguir, según que resulte de estos actos anteriores que el transmitente es un *nunca*, ó que era sólo un *ex* en el momento de otorgar el contrato á favor del aspirante á protegido.

En el último caso debe tenerse presente que, conforme antes hemos dicho, para el refrendo negativo el derecho hipotecario exige que no consten en el Registro los actos anteriores que al protegido le interesa no hayan existido. Pero ¿basta esto, por ventura? Si yo, no inscribiendo la venta que X otorga á mi favor, pudiese alegar que, por no constar en el Registro ninguna otra venta otorgada por el mismo X pude considerar á éste como siendo dueño aún, ¿no podrían argumentar de la misma manera aquellos á quienes X hubiese vendido la finca después de habérmela vendido á mí? Entonces lo lógico sería dar la preferencia al último adquirente, por ser éste el único que no habría ocasionado, con su negligencia en inscribir, que otros se metieran en el conflicto.

Pero esto, á más de ser absurdo, habría sido contraproducente. ¿Qué seguridad cabría entonces en las adquisiciones de inmuebles? ¿No podrían existir, no existen, por desgracia, individuos tan malvados que son capaces de vender la misma finca un sinnúmero de veces? ¿Podría, por lo mismo, estar nunca seguro el adquirente de que su adquisición, por ser la última, hubiera de ser la preferida?

Había que buscar el medio de evitar absurdo semejante, y la legislación inmobiliaria lo encuentra este medio en la inscripción del título del aspirante á protegido. He aquí por qué es necesaria la inscripción del título del que aspira á la protección cuando se quiere esta protección poderla oponer á los que tienen á su favor títulos anteriores de los cuales resulta que el transmitente es un *ex*.

Cuando de los títulos anteriores resulta que el transmitente es un *nunca*, es decir, que nunca tuvo la cualidad de dueño con que se engalana, entonces la razón de exigirse la inscripción del título del aspirante á protegido ya es otra.

Entonces la legislación hipotecaria tiene en cuenta que su objeto es proteger la adquisición de un derecho, no una sola vez, sino tantas cuantas la transmisión tuviere lugar. Si no se exigiera la inscripción del dueño actual, del que aspira á la protección, sucedería que más ó menos tarde este dueño transferiría aquel derecho ó parte del mismo á otra persona. Este nuevo adquirente, para invocar la protección concedida

al que contrata con un *nunca* con el que nunca fué dueño, necesitaría, en ciertos casos, alegar que había adquirido el derecho de quien lo tenía inscrito en el Registro. ¿Qué mejor, pues, que exigirle al dueño posterior que inscriba su título si quiere ser preferido á los dueños de los títulos anteriores, ya que así coopera este individuo á la realización del pensamiento hipotecario facilitando que sus sucesores puedan invocar la protección concedida á los que contratan con el que nunca fué dueño?

Es verdad que aquí los dueños de título anterior ya no podrían decirle al protegido que dejando de inscribir les ocasionaba un perjuicio, puesto que antes de crearse el derecho de este último ya se hallaban ellos con el suyo. Pero existe la solidaridad humana, y, en virtud de ella, cabe hacer servir la negligencia de uno para contrarrestar los perjuicios que otro como negligente también habría de sufrir, y esto es precisamente lo que en el punto que nos ocupa hace la legislación inmobiliaria. Si el que había de ser protegido no inscribe, su negligencia en inscribir, negligencia que á veces impediría ser protegidos después los que con él contratasen, esta negligencia neutraliza los efectos de la de los dueños anteriores que, omitiendo la inscripción, han dado lugar á que el dueño actual, el aspirante á la protección, se metiera en el conflicto.

Hasta aquí hemos examinado la cuestión objeto del presente capítulo sin decir si suponíamos ó no inscrito el título del transmitente. Haciendo entrar este dato en el problema podría presentarse una teoría que, á nuestro juicio, merece ser examinada. Podría pretenderse que cuando hay necesidad de la protección por ser un *nunca* el transmitente, si éste tiene inscrito en el Registro su título como válido, ya no será necesario inscribir el título del aspirante á protegido.

En apoyo de semejante teoría puede decirse, desde luego, que es falso lo que para defender la contraria se dice comunemente, á saber: que la legislación inmobiliaria castiga al que no inscribe. Yo compro, sin inscribir, una finca al que, no siendo dueño, aparece serlo en el Registro. Si no se me concede la protección por haber dejado de inscribir mi título, puedo preguntar: ¿por qué se me castiga á mí y no se cas-

tiga al que con su negligencia en inscribir ó en reclamar contra la cancelación indebida de su derecho ha dado ocasión al conflicto en que me hallo interesado?

Así, pues, la legislación inmobiliaria (podrían continuar diciendo los defensores de la teoría que nos ocupa) no dicta sus disposiciones por odio al que no ha querido ponerse bajo su protección inscribiendo, sino por el deseo de amparar en todos los casos al que con la mayor buena fe toma por válido lo que no lo es. ¿Y por ventura no puede ocurrir esto sin inscribir? ¿No puedo yo, aunque deje de inscribir mi título, haber acudido antes de contratar al Registro y haber sacado de allí la creencia de que era válido el título nulo, falso, supuesto ó imaginario de aquel con quien contrato?

No se diga (podrían añadir los mencionados defensores) no se diga que el derecho inmobiliario, en tales casos, se saldría de su esfera de acción protegiendo al que no ha inscrito. Esto sería cierto si no hubiere mediado la inscripción de ningún título desde el nacimiento del conflicto; pero deja de serlo cuando el título falso, supuesto, nulo ó imaginario ha sido registrado. Entonces basta considerar que el derecho inmobiliario tiene por supletorio el civil, y que por lo mismo, cuando en el Registro ha aparecido como válido un título que no lo era, para el que después contrata con el que en virtud de aquel título inscrito aparecía dueño, se aplicarán los principios de la legislación civil. Ejemplo: *A* inscribe en el Registro un título falso de venta á favor suyo; *B*, guiándose por lo que del Registro resulta, compra la finca á *A*; pero no inscribe. La legislación inmobiliaria, acudiendo á su suplemento, á los principios del derecho civil, debe declarar que *B* goza de la protección contra el perjudicado con la inscripción del título falso, á menos de existir otro habiente derecho de *A* que, con arreglo á los dichos principios del derecho civil, hubiere de ser preferido.

No creemos que la teoría que acabamos de examinar pueda ser admitida. Contra las razones que en apoyo de la misma quedan expuestas, razones que hemos esforzado cuanto nos ha sido posible, cabe oponer todavía la solidaridad humana que antes hemos alegado.

En efecto, esta solidaridad es un hecho; por tanto, no le

sirve al aspirante á la protección decir que los negligentes en inscribir sus derechos ó en procurar que no fuesen canceladas sus inscripciones le han ocasionado un perjuicio. Tampoco le sirve alegar que, castigándole á él, debe castigarse igualmente á dichos negligentes que le han causado el perjuicio. Él no inscribe, impidiendo tal vez con semejante omisión, que sus derecho habientes puedan invocar la protección concedida á los que contratan con el que nunca fué dueño. Pues esta negligencia puede la legislación inmobiliaria hacerla servir para neutralizar los efectos de la negligencia de los que no inscribieron ó descuidaron reclamar contra la cancelación de sus derechos inscritos.

Y ¿cómo lo hace esto el derecho hipotecario? De un modo muy sencillo. Mientras está inscrito solamente el título del causante que nunca fué dueño, no hay protección real y efectiva: hay sólo una sombra de protección, hay lo que llamamos protección aparente (véase el capítulo XXIII). Esta protección aparente se desvanecerá tan pronto como el sacrificado inscriba su reclamación, según veremos en el capítulo XXVI. Pues bien, el sucesor del *nunca*, dice la legislación inmobiliaria, no inscribiendo, adquirirá cuando más la misma clase de protección que disfrutaba su causante; no la real y efectiva.

Luego, decimos nosotros, el habiente derecho del que nunca fué dueño ó representante ó jamás tuvo la facultad de enajenar, si quiere que la protección sólo aparente de su causante se transforme para él en real y efectiva, necesitará inscribir su título, ya que sólo así cierra la puerta á las reclamaciones del sacrificado con la protección.

## CAPÍTULO XXI

### **Cuándo se entenderá inscrito un derecho**

Podrá ser que en el título presentado al Registro para ser inscrito se transmitan expresamente varios derechos sobre la misma finca. Podrá suceder también que, en virtud del título que se presenta para inscribir en el Registro, queden distribuidas entre dos ó más personas desmembraciones de un derecho que antes pertenecía á un solo sujeto. Cuando ocurre alguno de estos casos, la cuestión que se ofrece es si será necesario que se practique una inscripción separada y especial para cada uno de los derechos transmitidos ó de las desmembraciones distribuídas.

Con el fin de abarcar todos los casos que pudieran ofrecerse, haremos observar que los títulos que se presentan al Registro para ser inscritos pueden dar por resultado, ya la agregación ó reunión, ya la segregación de las facultades que constituyen la propiedad, el dominio ó el subdominio (véase nuestro estudio *Nomenclatura de las relaciones jurídicas*), y pueden también contener pura y sencillamente una ó más transmisiones sin reunión ni segregación de ninguna clase.

En el caso de agregación podrá ser que sencillamente se reunan unas con otras las facultades antes segregadas de una misma entidad real á que todas ellas habían pertenecido, fuere esta entidad real la propiedad, un dominio ó un subdominio, y podrá suceder también que dichas facultades se reunan á la misma propiedad, dominio ó subdominio de que

se habían desprendido; caso este último que llamaremos de consolidación. Obsérvese que cuando hay consolidación podrá ser que se consolide sólo una facultad ó que se consoliden varias, y que en el caso de consolidarse varias podrán las mismas pertenecer á un solo individuo ó cada una á un individuo distinto.

Hay segregación cuando, en virtud del título presentado al Registro para ser inscrito, quedan como perteneciendo á personas diferentes, facultades de la propiedad, del dominio ó subdominio que antes pertenecían á un mismo sujeto. La segregación puede ser de tres clases: una, en la cual solamente se segrega de la propiedad del dominio ó del subdominio el derecho que se transmite; otra, en que se segregan de la propiedad del dominio ó del subdominio dos ó más derechos ó facultades de igual preferencia, distribuyéndolas entre personas diferentes y otra en que se transmite un derecho segregando de él alguna facultad ó atributo de los que debían constituirlo. En esta última clase de segregación podrá ser que el derecho del cual la misma se hace existiese ya antes como una entidad real y podrá suceder también que haya sido creado en el mismo título. En el último caso hay en el título una doble operación de segregar: hay segregación del derecho y subsegregación de alguna de las facultades de este derecho.

Debemos también advertir que la segregación y subsegregación pueden ser tácitas. Esto ocurrirá cuando por la misma naturaleza de los derechos de que se trate se vea que el uno está segregado del otro por más que no se exprese. Nótese, por último, que la facultad segregada del derecho que se transmite podrá reservársela el transmitente ó ser conferida á otra persona.

Ejemplo de la primera clase de segregación puede serlo el caso de constituirse hipoteca ó censo ó cualquier otra obligación sobre una finca. Ejemplo de segregación de la segunda clase lo será el caso en que se constituyen en una misma escritura y sobre una misma finca dos hipotecas ó dos censos, cada uno á favor de persona distinta, ó bien un censo y una hipoteca, también cada uno á favor de persona diferente. Ejemplo de segregación de la tercera clase lo tendremos



cuando se concede en arriendo parte de una finca, reservándose el concedente la facultad de dar á pacer las hierbas del terreno arrendado al ganado que quiera ó el derecho de servirse de los caminos abiertos en dicho terreno. Serían también ejemplos de esta tercera clase de segregación el vender una finca con pacto de retro ó reservándose el vendedor el derecho de usufructo. También tendremos un caso de esta tercera de segregación, pero tácita, cuando el testador deja heredero y usufructuario, porque el usufructo, aunque no se diga, es una segregación de la propiedad transmitida al heredero.

Cuando del título presentado al Registro, para ser inscrito, no resulta ni agregación ni segregación de las facultades que constituyen la propiedad, el dominio ó el subdominio, cuando hay puramente transmisión de derechos ó facultades ya creados, podrá ser que lo transmitido sea un solo derecho ó facultad ó que sean dos ó más, y en este último caso podrá ser que haya un enajenante y varios adquirentes, ó varios enajenantes y un adquirente solo ó varios enajenantes y varios adquirentes á la vez.

Ahora bien: cuando del título presentado al Registro resulta la agregación de un derecho desperdigado á otro derecho que andaba del mismo modo ó resulta la consolidación de un derecho á la propiedad, dominio ó subdominio de que se había desprendido, nada ofrece el caso de particular; se inscribirá á nombre del adquirente el derecho transmitido, y para esto es evidente que bastará una sola inscripción.

Cuando en virtud del título presentado al Registro el que tiene una desmembración de la propiedad, del dominio ó del subdominio adquiere otras (dos ó más) desmembraciones, ó cuando en virtud del título el que tiene la misma propiedad ó el mismo dominio ó subdominio adquiere dos ó más desmembraciones de la entidad real que le pertenece, si las desmembraciones transmitidas con aquel título pertenecían á un solo dueño, tampoco se ofrece el caso que nos hemos propuesto examinar: aunque sean varios los derechos transmitidos, perteneciendo todos á un mismo sujeto, hay, en rigor, una sola transmisión; por tanto, una inscripción habrá de ser suficiente. Y es de advertir que lo dicho se apli-

cará aún en el caso de pertenecer los varios derechos transmitidos á dos ó más personas pro indiviso, porque entónces todas estas personas reunidas no forman más que una al dicho respecto.

Si cada una de las desmembraciones transmitidas perteneciere á diverso sujeto, tendremos varias transmisiones. ¿Será necesario entónces que se practique á favor del adquirente una inscripción para cada uno de los derechos que adquiere? Contestaremos que no, sin que valga decir que pueden ser válidas unas transmisiones y dejar otras de serlo, porque en semejantes casos todo se reduce á consignar en el Registro las transmisiones que fueren válidas, dejando de inscribir las que no lo fueren. Por lo demás, ejemplo de esta clase de agregación lo encontramos en el caso bastante frecuente de vender heredero y usufructuario la finca sobre la cual tienen sus respectivos derechos. También tenemos un ejemplo de esta clase de agregación cuando los que en una venta con pacto de retro habían figurado respectivamente como vendedor y comprador celebran con otra persona un contrato en el cual el primero vende el derecho de retraer y el segundo otorga la retroventa.

En la segregación de primera clase hay un solo adquirente, por quedar en el otorgante que ha hecho la segregación las otras facultades de la propiedad, dominio ó subdominio de que se ha segregado el derecho objeto de la transmisión. Habiendo aquí un solo adquirente y un solo transmitente, no cabe cuestión acerca de si han de practicarse una ó más inscripciones. Si yo hipoteco mi finca segrego del dominio pleno, de la propiedad que me pertenece, el derecho que transmito al acreedor hipotecario. ¿Se ha dicho nunca que tuviera yo en tales casos necesidad de inscribir el derecho que me queda después de haber hipotecado la finca? ¿No se ha considerado esto siempre como una simple operación aritmética, como una sencilla regla de restar? Si tengo inscrita la propiedad y de ella segrego el derecho de hipoteca, claro que me quedan las facultades ó derechos que de la propiedad restan después de deducida la hipoteca.

Sin embargo, y esto nos prueba una vez más que no son siempre lógicos y consecuentes los hombres, lo que tratán

dose de una hipoteca como en el ejemplo que acabamos de poner, nunca pasó por las mientes de nadie, lo que en semejante caso, si á alguien se le hubiera ocurrido, habríase calificado de absurdo, tratándose de la concesión en enfiteusis se mira como la cosa más natural del mundo. Entonces se dice que el estabiliente no tiene inscrito el dominio directo que se reserva, si este dominio no se inscribe expresamente ó en la misma inscripción practicada á nombre del adquirente ó en otra separada. ¿Puede darse contradicción más manifiesta comparando el establecimiento con el ejemplo que antes poníamos? Yo establezco una finca concediendo al adquirente el dominio útil. Si los dominios útil y directo forman el completo, ¿por qué obligarme á inscribir el directo á mi favor? ¿No tengo inscrito el dominio pleno? Restando del dominio pleno, el útil, que he cedido, ¿no queda el directo?

Adviértase que lo que acabamos de decir es perfectamente aplicable al caso en que se transmita una entidad real ó alguna de sus desmembraciones bajo condición. En casos tales viene á resultar una división en cuanto al tiempo de las atribuciones de la entidad real (vease nuestro estudio titulado *Condominio futuro*); resultan, ó dos copropiedades, ó dos consubdominios, el uno presente, futuro el otro. El uno de estos fragmentos se segrega, pasa al adquirente. ¿No es claro que si al adquirente le pasa sólo uno de los fragmentos el otro continúa en el que antes poseía la totalidad? ¿Á qué vendría, pues, exigir que se inscribiese la copropiedad, el condominio ó el consubdominio que le resta al enajenante? ¿No se ve ya esto con toda claridad desde el momento que del total inscrito se resta la copropiedad, condominio ó consubdominio transmitidos? Y, sin embargo, nuestra ley hipotecaria vigente no admite que se considere inscrito con la donación el derecho de revocar esta que tiene el donador por la superveniencia de hijos ó por la ingratitud del donatario.

Tratándose de la segunda clase de segregación, no creemos que en apoyo de la inscripción separada y especial quepa alegar que pueden las unas transmisiones ser válidas y las otras no, porque entonces con hacer caso omiso en el Registro de las transmisiones nulas todo está arreglado. Tampoco sería argumento para defender la inscripción separada

y especial decir que sin ella no podría saberse cuál de los varios derechos transmitidos en la misma escritura habrá de ser preferido. Hay casos en que los derechos transmitidos en una misma escritura tendrán preferencia los unos sobre los otros. Esto puede provenir, ya de la misma naturaleza de tales derechos, como, por ejemplo, cuando hay usufructo y nuda propiedad, ya de haberlo pactado expresamente las partes, como si de una escritura se constituyen dos hipotecas sobre una misma finca á favor de personas diferentes, pactando que la una de estas hipotecas habrá de ser preferida á la otra. Del primero de dichos casos no debemos tratar ahora; pertenece á la tercera clase de segregación. En el caso segundo, ó sea cuando entre los derechos transmitidos hay alguno que tiene preferencia por haberlo pactado expresamente las partes, no hay necesidad de inscripción separada para saber dicha preferencia: basta que en la inscripción total se inscriba el pacto ó cláusula en que la preferencia se contiene.

Cuando la preferencia no viniere indicada por la misma naturaleza de los derechos transmitidos y las partes expreso ó sin pensar nada hubieren dicho en la escritura acerca del particular, entonces, no sólo sería innecesaria, sino hasta inconveniente la inscripción separada y especial. ¿Cómo iba á componérselas el registrador para inscribir primero el uno que el otro de aquellos derechos? Una de dos: ó el registrador se habría de constituir en árbitro para decidir un punto que nadie sometió á su decisión ó habría de poner en cada una de las inscripciones que, á pesar de hallarse extendidas las unas antes que las otras, tenían ó disfrutaban todas ellas igual derecho de prioridad.

Hemos dicho que en la tercera clase de segregación se transmite un derecho segregando de él alguna facultad ó atributo. ¿Será necesario que lo segregado del derecho que se transmite, ó sea la obligación que se impone al adquirente de aquel derecho, se haga constar en inscripción separada? No vemos la necesidad. En tal caso, en la inscripción que obtenga de su derecho limitado el que lo adquiere se ve ya la limitación al derecho impuesta: no hay, por tanto, necesidad de inscribir aparte la limitación para evitar que el ter-

cero sea engañado, que es el fin que deben proponerse las inscripciones. Por esto en el establecimiento ó concesión en enfiteusis, cuando se crea á favor del estableiente el derecho de percibir un censo anual, aunque este censo no existía antes, y no cabe, por lo mismo, decir que viniese contenido en la inscripción anterior del dominio pleno del estableiente, no debe el referido derecho de percibir el censo ser objeto de una inscripción separada y especial.

Dada la razón en que nos fundamos para considerar innecesaria la inscripción separada y especial en esta clase tercera de segregación, ya se comprende que habrá de ser indiferente que la restricción impuesta al derecho transmitido se la reserve el mismo transmitente ó que sea concedida á otra persona.

También para los efectos que estamos examinando será indiferente que la restricción al derecho transmitido se imponga puramente ó para cuando se verifique una condición determinada (véase lo dicho arriba al tratar de la segregación de primera clase). Por esto nosotros, en el caso de constar en el Registro que la finca la ha adquirido quien allí aparece dueño como heredero de su consorte ó de un hijo suyo, consideramos con esto sólo inscrita la limitación condicional que las leyes establecen respecto de los bienes reservables. Compárese nuestra doctrina acerca de este particular con lo establecido por la ley hipotecaria que nos rige. Esta, para que los reservatarios puedan reclamar en perjuicio de tercero, exige que conste en el Registro de un modo explícito que los bienes son reservables, es decir, que no considera bastante el constar en aquella oficina la procedencia de los bienes que puede hacer á éstos reservables.

Es verdad que dicha ley, en su artículo 198, declara responsable, si no cuida de hacer inscribir la cualidad de reservables que tienen los bienes, al juez que hubiere dirigido el expediente. Pero esto será letra muerta cuando el expediente no se instruya. Más práctico habría sido, dentro del criterio de aquella ley, ordenar que las adquisiciones que puedan llevar consigo la obligación de reservar las inscribiese el registrador, haciendo constar de oficio que los bienes pertenecen á la clase de reservables, á menos que los interesados

acreditaren que la reserva ya no puede tener lugar por haber fallecido los reservatarios.

Hasta aquí hemos tratado de los casos en que hay agregación ó segregación. Debemos ahora examinar el caso en que ni la una ni la otra de dichas operaciones existe. Hemos dicho arriba que podrá ser que se transmita un solo derecho. Este caso no debemos examinarlo: en él nunca se presentará la duda de si deben practicarse una ó más inscripciones.

Hemos visto también arriba que puede haber varios derechos transmitidos, y que en tal caso podrá suceder que haya, sin embargo, un solo adquirente y un solo transmitente. Este caso tampoco ofrece duda alguna: aunque los derechos transmitidos sean varios, no cabe decir que haya más de una transmisión; luego habrá de practicarse una inscripción sola. Téngase en cuenta que también aquí, tanto en el transmitente como en el adquirente, contamos una sola persona, aunque haya varias poseyendo ó adquiriendo proindiviso.

Pero podrá suceder que en el título presentado al Registro para ser inscrito haya dos ó más transmitentes y un solo adquirente, ó un solo transmitente y dos ó más adquirentes, ó á la vez varios adquirentes y varios transmitentes, perteneciendo los derechos transmitidos cada uno á persona diferente ó adquiriéndose cada uno de aquellos derechos por distinto sujeto ó existiendo á la vez, sin indivisión, pluralidad de transmitentes y de adquirentes.

En los dos primeros casos, cuando hay un solo adquirente ó un solo transmitente, por más que se trate de varios derechos, cabrá decir que hay una sola transmisión: el primero de dichos casos es análogo al que hemos visto tratándose de la agregación; el otro lo es al de segregación de segunda clase. Luego, lo mismo que en dichos casos análogos, una inscripción sola habrá de ser suficiente.

El tercer caso hemos de advertir que será sumamente raro. Si puede tolerarse y hasta ser lo más natural en ciertos casos que una persona las facultades ó atributos que tiene sobre una finca en una sola escritura las distribuya todas ó parte de ellas entre dos ó más sujetos; si puede consentirse que dos ó más personas en una misma escritura traspasen á un sujeto sus respectivos derechos sobre una misma finca, ya

no es tolerable que dos ó más sujetos que tienen derechos distintos sobre una finca pretendan en un solo instrumento público traspasar cada uno sus respectivos derechos á personas diferentes. El notario no debe prestarse á tales abusos. Pero si el caso ocurriere, estamos conformes en que se practique entonces una inscripción separada y especial para cada uno de los adquirentes.

A más de lo que acabamos de exponer, debe tenerse en cuenta en la materia que nos ocupa que á veces hay derechos que por disposición de la ley llevan otros anexos. Para que estos otros derechos se consideren inscritos ¿será preciso que conste de un modo expreso su nombre individual ó bien bastará que en la inscripción aparezca el nombre del derecho principal en que como accesorios se hallan contenidos?

Para nosotros, que profesamos la teoría de que lo dispuesto en las leyes nadie puede ignorarlo en ningún caso, la contestación no es dudosa. Á pesar del profundo respeto que nos han inspirado siempre los ilustres varones que redactaron la ley hipotecaria que nos rige, no podemos estar conformes con los preceptos de aquella ley cuando optan por el primero de los indicados extremos.

Tales preceptos implican una contradicción que no se concibe en tan sabios jurisconsultos. En el dominio vienen involucrados los *jura utendi, fruendi abutendi et vindicandi* de la famosa definición romana. ¿Se ha dicho jamás ser necesario que el dueño inscriba que tiene el derecho de usar, el de usufructuar, el de enajenar y el de reivindicar la finca para que todo el mundo haya de estar obligado á saber que tiene tales derechos y á tener que respetarlos como individualmente inscritos? ¿A qué viene, pues, seguir otro criterio cuando se trata, por ejemplo, de la concesión en enfiteusis? ¿Por qué en caso tal se exige que conste expresamente que el dueño directo tiene el derecho de fadiga?

Tratándose del asunto que motiva el presente capítulo, conviene también tener presente que, conforme á nuestra doctrina, de no ser necesaria la inscripción previa del título del causante, podrá presentarse el caso de ser una finca hipotecada ó gravada por quien no la tiene inscrita. Hemos visto antes que cuando de una entidad real se cercenan atribucio-

nes no es necesario que se practique una nueva inscripción á favor del que se queda con lo que resta de la entidad si tenia ya inscrito su título. ¿Qué se hará, pues, cuando el que cercena la entidad real no la tiene inscrita? ¿Se entenderá entonces inscrita á favor de este sujeto lo que de la entidad resta después de hecho el cercenamiento?

Para nosotros se entenderá inscrita dicha resta. Quien hipoteca, por ejemplo, una finca sin expresar que lo hace en nombre de otro ó que lo hace para cuando la adquiriera, afirma implícitamente que es dueño; desde que esta afirmación se inscribe en el Registro tiene el dueño verdadero de título inscrito cinco años para reclamar. Si guarda silencio durante dicho término, ya nada podrá oponer á un adquirente de buena fe con título oneroso inscrito.

Ahora bien, y con ello vamos al asunto de este momento: podrá suceder que quien hipotecó la finca que no le pertenecía continúe representando su papel de dueño y que grave otra vez ó enajene la misma finca. Este último adquirente ¿podrá considerar que su causante tiene inscrito el título por el mero hecho de haber gravado antes la finca? Si ha transcurrido el plazo que el sacrificado tenía para inscribir ó para reclamar contra la cancelación, no vemos inconveniente.

Un ejemplo hará más comprensible lo que estamos explicando. En el Registro consta la finca *F* á nombre de *Z*; *A*, titulándose dueño de aquella finca, la hipoteca á favor de *B*; se inscribe esta escritura y *B* transmite ó cede el derecho de hipoteca á *C*. Claro que *C*, al cabo de cinco años de inscrita la hipoteca otorgada por *A*, podrá exigir que su derecho sea respetado por todo el mundo, incluso por *Z*, dueño verdadero de la finca. Pero no es esto de lo que se trata ahora. *A*, después que se ha inscrito la hipoteca por él otorgada á favor de *B*, vende la misma finca á *D*. Pues bien: *D*, cuando hubieren transcurrido los cinco años desde que se inscribió la hipoteca á favor de *B*, será también protegido contra el dueño verdadero *Z*, porque ha contratado con quien tenía título inscrito, por más que fuese este título supuesto.

Con la solución que damos al caso del ejemplo precedente no creemos lastimar los derechos de *Z* más allá de lo razonable ni creemos contradecirnos con los principios que infor-



man nuestro sistema, porque, lo repetimos, el dueño verdadero, ó sea *Z*, toda vez que ha dejado transcurrir cinco años sin reclamar contra la afirmación falsa hecha por *A* de que es dueño é inscrita en el registro particular de su finca, no merece consideración alguna cuando media en el asunto *D*, ó sea un adquirente de buena fe y con título oneroso inscrito.

Y es de notar que lo dicho tendrá aplicación aunque el cercenamiento de un derecho que no tiene inscrito lo hubiese hecho el transmitente bajo condición, porque aquí sería aplicable lo que hemos expuesto al tratar de la segregación de primera clase.

De manera, y sirva esto de resumen de lo que llevamos expuesto en el presente capítulo, que, á nuestro modo de ver, no sólo caben en el Registro inscripciones múltiples, esto es, inscripciones de dos ó más derechos, cuando todos ellos se refieren á una misma finca, sin que sea necesario, como se ha pretendido, que para cada uno haya de haber una inscripción separada y especial, sino que reconocemos y admitimos además las inscripciones implícitas, ya aparezcan como una resta del derecho anteriormente registrado, ya como una restricción impuesta al derecho inscrito en el mismo título que sirvió para inscribir este último, ya resulten por modo indirecto, como acontece en el caso de hipotecar ó gravar una finca quien no la tiene inscrita á su nombre en el Registro, ó por comprensión, como sucede con la fadiga contenida en el dominio directo.

## CAPÍTULO XXII

### **Si la notificación de un derecho ó su mención en el Registro pueden suplir la inscripción**

Podría preguntarse si habrá motivo bastante para denegar la protección cuando al que la solicita antes de adquirir su derecho se le hubiere notificado en forma auténtica la existencia del derecho que con la protección ha de ser sacrificado.

Atendiendo sólo á lo que llevamos dicho de la buena fe del aspirante á protegido, habríamos de contestar afirmativamente, sin distingos ó restricciones de ninguna clase. En un sistema que blasona de armónico, que pretende hermanar las necesidades del crédito territorial con la equidad y que, por lo mismo, deniega la protección, no sólo cuando hay en el aspirante á ésta lo que hemos llamado mala fe como particular, sino también cuando alega dicho sujeto ignorancia no excusable; parece á primera vista que la protección tampoco cabe cuando por medio de la notificación el derecho que habría de sacrificarse ha sido anunciado al aspirante á protegido antes de adquirir el suyo, ya que no puede dicho aspirante llamarse á engaño en tales casos.

Sin embargo, ¿quién asegura que exista realmente el derecho anunciado por medio de la notificación? ¿Quién garantiza, además, que el título en que se ha constituido aquel derecho no adolezca de algún vicio que lo haga ineficaz? Si resultare supuesto ó nulo el derecho notificado, ¿vendría á

ser otra cosa que un espantajo para ahuyentar á los contratantes? Y ¿por qué había de permitir la legislación inmobiliaria que se pusieran tales espantajos dentro de su esfera de acción, ó sea en el campo de la contratación sobre inmuebles, cuando precisamente su objetivo es el fomento y desarrollo de esta contratación?

Por otra parte, cuando al que quiere contratar se le notifica la existencia del derecho sacrificable, por más que de la notificación resulte el conocimiento de la causa invalidadora por parte del aspirante á protegido, hay en el fondo otra cuestión. En efecto; inspirándonos en la equidad, hemos declarado que deja de haber protección cuando el aspirante á protegido ha sido negligente en hacer las indagaciones pertinentes. Entre lo que dicho aspirante está obligado á indagar hemos puesto lo inscrito en el Registro; por esto la protección no se concede contra el que en tiempo oportuno inscribió su derecho ó reclama contra la indebida cancelación de su título. Estos medios que la legislación inmobiliaria pone en su mano ¿ha de poderlos sustituir el dueño del derecho sacrificable por la notificación en forma auténtica que de su derecho haga al que proyecta celebrar el contrato protegible?

Podría decirse en verdad que prerrogativa de toda ley es ordenar las formalidades que hayan de llenarse para obtener los privilegios que la misma concede, y que así la legislación inmobiliaria, aunque no fuera más que por mantener esta prerrogativa, no debiera permitir que estuviera en la mano del interesado cambiar el medio de la inscripción que ella propone por el de la notificación.

Podría preguntarse, además, si no sería en el derecho hipotecario un acto parecido al del suicidio permitir que la inscripción en el Registro por él ordenada pudiera sustituirse con la notificación, ya que así dejarían más fácilmente de inscribirse los títulos en el Registro de la Propiedad.

Podrá ser también que se alegue que el dueño del derecho sacrificable, pudiéndolo inscribir dentro de nuestro sistema sin la inscripción previa del título de su causante, ya no necesita recurrir á la notificación para librarse de los efectos de la protección.

Sin embargo, téngase en cuenta por un lado que la noti-

ficación es un documento fehaciente: sería hasta cierto punto extraño que dicho documento pudiese privar de la protección, al menos durante cierto tiempo, á los que figuraren en él como simples intervenientes y que ningún efecto produjera contra el notificado. No se alegue que el dueño del derecho sacrificable debe ser tratado con el mayor rigor por no haber cuidado de inscribir ó de hacer constar en el Registro la reclamación contra la cancelación indebida de su título: ya antes, en el capítulo XX, apuntábamos la idea de que la legislación inmobiliaria no dicta sus disposiciones inspirándose en el odio á los que no inscriben, sino atendiendo á la buena fe con que ha podido creer el aspirante á protegido en la validez y eficacia de su adquisición.

Téngase en cuenta, por otra parte, que el dueño del derecho sacrificable habrá de preferir, siempre que pueda, utilizar el medio de la inscripción de su título que le pone á cubierto de la protección respecto de todo el mundo al medio de la notificación que sólo le libraré de los efectos de la protección respecto del notificado. Además, ¿puede el recurso de la notificación ser causa de que no inscriba dicho dueño cuando no sabe si de los contratos que se proyecten en perjuicio suyo tendrá noticia en todos los casos con antelación bastante para hacer la notificación?

No hay, pues, inconveniente en otorgar efectos á la notificación; es más, dichos efectos son lógicos en nuestro sistema. Pero también debe observarse que tales efectos necesitan ser restringidos. Nosotros proponemos que la notificación incapacite de ser protegido al notificado durante tres meses; si transcurrido este término el notificante no ha inscrito en el Registro su derecho ó la reclamación oportuna, podrá aquél celebrar el contrato como si la notificación no hubiese existido. Tampoco debe permitirse que con el objeto de prolongar indefinidamente los efectos de la notificación puedan hacerse dos ó más notificaciones del propio derecho á una misma persona.

Lo expuesto hasta aquí en el presente capítulo se refiere al derecho sacrificable. Si preguntásemos ahora si el dueño del derecho protegible podrá aspirar á la protección substituyendo la inscripción de su título por la notificación del mis-

mo hecha al dueño del derecho sacrificable, la contestación habría de ser negativa.

Es verdad que entonces no cabe decir que sea la notificación un espantajo para ahuyentar de la contratación sobre inmuebles á los que tuvieren tal intento, toda vez que el derecho sacrificable á cuyo dueño se haría la notificación está ya creado; pero queda en pie todavía el argumento que empleábamos al tratar del derecho sacrificable, á saber: que la legislación inmobiliaria es árbitra de establecer los medios que han de emplearse para obtener el privilegio que ella otorga, y que sería una especie de suicidio en dicha legislación tolerar que pudieran ser sustituidas por otras las formalidades que para alcanzar la protección ella estatuye, sin que la fuerza de tal argumento venga aquí atenuada por la razón también expuesta al tratar del derecho sacrificable de que sería extraño que, privando al menos por cierto tiempo de ser protegido, el haber intervenido en la notificación como simple testigo no produjera la misma ningún efecto respecto del notificado, porque, conforme hemos visto en el capítulo XVII, la intervención del dueño del derecho sacrificable en un documento en que se consigna el derecho protegible no implica en dicho sujeto mala fe ni le priva, por consiguiente, de la prioridad de su derecho si inscribe antes de ser inscrito el derecho protegible en cuya transmisión ha intervenido.

Podría preguntarse si la simple mención hecha en el Registro de un derecho ha de impedir que se conceda la protección contra el derecho mencionado.

Ante todo no debe confundirse la mención con la inscripción implícita de un derecho limitativo del inscrito de que hemos hablado en el capítulo precedente. Cuando hay la inscripción implícita, el título en que está consignada la limitación se ha presentado al Registro; para hacer la mención no se presenta al Registro el título en que el derecho que se menciona ha sido creado. Esto, desde luego, nos autorizaría para aducir los mismos argumentos que tratándose de la notificación empleábamos acerca de la seguridad de que exista ó sea válido el derecho notificado. También aquí podríamos decir que, no presentándose al Registro el título

en que se creó el derecho mencionado, no hay ninguna clase de certeza de que tal derecho exista ó sea válido, y que así no debe concedérsele ningún efecto á la simple mención de un derecho, porque la legislación inmobiliaria no puede tolerar que se pongan espantajos en el campo de la contratación sobre inmuebles.

Además, la mención de un derecho en el Registro es en el fondo una notificación inscrita; podría, por lo mismo, aducirse contra los efectos de la mención el argumento asimismo empleado al tratar de la notificación, á saber: que la legislación inmobiliaria no debe consentir que sean sustituidos por otros los medios que ella prescribe para otorgar la protección.

Sin embargo, por poco que se reflexione, se echa de ver que habría inconsecuencia en nuestro sistema denegando toda eficacia á la simple mención de un derecho en el Registro, ya que hemos concedido que pueda inscribirse un derecho sin la inscripción previa del título del causante. Este, si no estamos equivocados, es el verdadero punto de mira que debe tomarse en todo lo que se diga del punto que nos ocupa: la mención ha de equipararse al caso en que se inscribe un derecho sin estar inscrito el título del causante.

Por consiguiente, así como el que ha adquirido un derecho de quien no lo tiene inscrito ha de esperar para obtener la protección que hayan transcurrido los plazos concedidos al sacrificado para incurrir en negligencia, lo propio sucederá con un derecho mencionado en el Registro.

Habrá, pues, de distinguirse, ante todo, si aquel á quien perjudica el derecho mencionado tiene ó no inscrito su título. Si no lo tiene inscrito y han transcurrido los plazos que tenía para inscribir, será sacrificado en beneficio del derecho mencionado.

Si aquel á quien ha de perjudicar el derecho mencionado hubiere inscrito su título, tenemos un caso análogo al en que se hace constar falsamente en el Registro haberse completado un título inscrito como incompleto. Por consiguiente, se mirará si el dueño del derecho sacrificable ha hecho ó no él mismo la mención. Si la hubiere hecho, nada podrá reclamar en perjuicio de un sucesor de título oneroso é inscrito de aquel á cuyo favor hizo la mención.

Si el dueño del derecho sacrificable no hubiere él mismo hecho la mención, tendrá cinco años para reclamar, y entonces tendrá también el derecho de que hablábamos al tratar de la inscripción de un derecho sin estar inscrito el título del causante, esto es, el dueño del derecho perjudicado con la mención, dentro de los cinco años que se le conceden para reclamar, podrá en cualquier tiempo exigir que sea cancelada la mención si el dueño del derecho mencionado, á los tres meses de figurar su derecho en el Registro, no hubiere entablado demanda judicial y no depositare, además, una cantidad suficiente, á juicio del juez, para pagar los gastos todos del litigio que se hubiere de seguir.

Contra la teoría que acabamos de exponer referente á la mención de un derecho en el Registro, tal vez se haga una objeción. Acaso se diga que concediendo efectos á la simple mención dejarán de inscribirse muchos títulos; que, por ejemplo, en vez de firmarse la correspondiente escritura de mutuo, para ahorrar los gastos que les reportaría el otorgamiento de la escritura, podrían convenir las partes que el deudor hiciera constar en otro documento, que también debe inscribirse, como está debiendo la cantidad prestada con hipoteca de la finca. Aparte de que serán raros los casos que se ofrezcan de haber de presentarse al Registro otro documento en que pueda hacer el deudor la manifestación dicha, y aparte de que no mediando dicha coincidencia no sabemos ver ya la economía que tal procedimiento hubiere de producir á las partes, no queremos, no podemos creer que el acreedor aventurase así su dinero exponiéndose á que dentro de los plazos que en nuestro sistema se conceden para inscribir se presentase al Registro un título que viniera á hacer inco-brable la hipoteca á su favor mencionada.

Téngase en cuenta que la mención produce el doble efecto que no alcanza á producir la notificación. La mención de un derecho en el Registro, dentro de las reglas que acabamos de exponer, no sólo sirve para librarse de sentir los efectos perniciosos de la protección del derecho inmobiliario, sino que sirve también para alcanzar esta misma protección. Véase el capítulo X.

## CAPÍTULO XXIII

**Si transmitiéndose el derecho protegido puede anularse ó quedar desvanecida la protección ya otorgada.**

Hemos visto todos los requisitos de ambos géneros de protección. Claro que la falta de cualquiera de dichos requisitos impedirá que la protección exista. Podrá suceder, no obstante, que por haberse inscrito el título aparezca en el Registro como concedida la protección que realmente no se ha otorgado. Esto nos obliga, desde luego, á reconocer dos clases de protección: una, que se ha otorgado ya por haber mediado todos los requisitos indispensables; otra, que, aun cuando en el Registro aparezca como concedida, no lo ha sido realmente por faltar alguno de los requisitos que habían de haber mediado. A la primera de estas protecciones la denominaremos real y efectiva; á la segunda, aparente.

Y como podrá suceder que un título se halle en pugna con varios títulos á la vez y que respecto de alguno de aquellos títulos goce de protección real y efectiva, gozando respecto de otros tan sólo de la protección aparente, tendremos una tercera clase de protección, que puede denominarse mixta.

La protección, cuando es sólo aparente, podrá convertirse en real y efectiva si después median en alguno de los sucesores del dueño del derecho protegible ó en este dueño mismo los requisitos que faltaban. Cuando es mixta se ofre-



cen cuestiones que no estará de más examinar. Cuando es real y efectiva habrá de ser útil saber si se transmite ó no con el derecho que la obtuvo.

Agréguese á lo dicho que el sacrificado, según nuestro sistema, puede hacer constar en todo tiempo en el Registro sus reclamaciones contra la protección que debe perjudicarle, y que, por lo mismo, será bueno examinar los efectos que la inscripción de reclamaciones habrá de producir en los diferentes casos, ó sea cuando se trate de transformar en real y efectiva la protección sólo aparente, y cuando se trate de transmitir la real y efectiva.

Por otra parte, cuando se trata de la protección cabe examinar si para que la misma se conceda será necesario ó no que en el título que aspira á ella haya mediado la tradición y también si la teoría de la protección es aplicable á lo que propiamente deberían llamarse derechos reales.

Nuestro trabajo habría quedado incompleto si no nos hubiéramos hecho cargo de las materias que acabamos de indicar. Á su estudio, pues, destinamos el presente capítulo y los siguientes.

Cuando la protección se ha otorgado ya, cuando es real y efectiva, seguramente que podrán presentarse nuevos conflictos sobre el mismo derecho. Estos conflictos nuevos serán resueltos aplicando los principios que llevamos expuestos. Ejemplo: *A* falsifica é inscribe un título del cual resulta que *B* le vende una finca: transcurren los cinco años que *B*, como dueño de título inscrito, tenía para reclamar, y *A* vende la finca á *C*. Claro que este último, teniendo buena fe é inscribiendo, gozará de protección real y efectiva. Pero *C*, después de haber inscrito, enajena la finca á *D*, que no inscribe, y más tarde el propio *C* vende aquella misma finca á *E*, quien hace registrar su título. Tenemos un nuevo conflicto sobrepuesto al anterior, que ya había quedado resuelto y terminado. *E* será considerado como sucesor de *C* con preferencia á *D*, y en esta preferencia irá involucrada la protección concedida contra *B*.

Pero no es esto lo que nos proponemos examinar en el presente capítulo. Aquí nuestro intento es tan sólo ver si cuando la protección se ha otorgado ya, cuando es real y

efectiva, transpásándose á otro individuo el derecho que goza de ella, podrá la misma desvanecerse por faltarle algún requisito á dicho traspaso ó al que en él figura como adquirente. Más claro: nos proponemos aquí investigar si para que la protección concedida no se desvanezca en caso de ser transmitido el derecho que goza de ella serán necesarios ó no los mismos requisitos que se necesitan cuando se trata de adquirir la protección por vez primera.

Desde luego afirmamos no ser necesario el título oneroso. ¿A qué vendría aquí que hubiese de ser oneroso el título de aquel en quien ha de recaer la protección real y efectiva ya antes concedida? Si semejante requisito se exigiere, ¿habría alguien que quisiera adquirir inmuebles sabiendo que sus sucesores á título gratuito podrían verse despojados de la finca ó derecho por haber existido en alguno de los títulos de sus antecesores vicios de que él no tuvo noticia? ¿Cómo había yo de comprar fincas si supiera que á mis hijos podrían serles disputadas porque á ellos nada les costaron, porque su título será lucrativo en el caso de haber existido vicios de nulidad ó falsedad en cualquiera de los títulos de los que me precedieron en el dominio de aquellas fincas?

Del requisito transcurso del tiempo necesario para considerar negligente al sacrificado no hay que hablar aquí. Este requisito ha debido existir desde el momento que se trata de protección real y efectiva.

Tampoco es necesaria la inscripción del título del que habrá de aprovecharse de la protección. Hemos visto en el capítulo XX que la inscripción del título del aspirante á protegido venía impuesta por la misma naturaleza de las cosas cuando se mira el asunto con relación á los dueños de títulos posteriores, porque sólo así se les quita á dichos dueños, por un medio general ó aplicable á todos ellos y potestativo de dicho aspirante, el pretexto de que se metieron en el conflicto por ignorar la existencia del derecho que les es preferido. Esta razón es evidente que no cabe alegarla aquí tratando como tratamos de una protección ya concedida. En todo caso serviría para los conflictos nuevos que pudieren originarse sobre la misma finca ó derecho.

Es verdad que respecto de los dueños de títulos anterior-

res decíamos en el lugar citado que la legislación inmobiliaria neutraliza los efectos de la negligencia de aquellos dueños con la negligencia del dueño de título posterior, porque este último, no inscribiendo, tal vez impida que sus sucesores puedan invocar la protección concedida al que contrata con el que nunca fué dueño; pero preguntamos nosotros: ¿esta regla ó principio puede la legislación inmobiliaria llevarlo tan lejos que lo aplique hasta en el caso de tratarse de protección real y efectiva concedida ya? *Summum jus summa injuria*. ¿No está ya bastante castigado el que no inscribe su título con que puedan anteponérsele los actos otorgados por su causante? ¿No es esto ya suficiente estímulo para que en ningún caso deje de inscribir? ¿Por qué, pues, los efectos de una falta, que al fin y al cabo no es ningún crimen ni mucho menos, se habían de extender más allá de lo estrictamente necesario?

Lo dicho de la inscripción del título del que había de aprovecharse de la protección cabe decirlo de la inscripción del título del causante de dicho sujeto. No puede la legislación inmobiliaria extender tanto el principio de la solidaridad humana si no quiere venir á parar al *summa injuria* de que antes hablábamos. Á imitación de lo dicho arriba, podríamos aquí preguntar: ¿Los que no cuidan de hacer inscribir el título de aquel con quien contratan no están ya bastante castigados con que puedan anteponérseles títulos preferentes al de su causante? ¿Por qué, pues, los efectos de una falta que no es seguramente un crimen se habían de extender más allá de lo estrictamente necesario, declarando desvanecida una protección real y efectiva ó que fué ya otorgada?

¿Necesitará tener buena fe el adquirente del derecho que goza de protección real y efectiva para continuar disfrutando de la misma? Sin duda alguna. Los romanos decían: *adversus hostem æterna auctoritas*: contra el que tiene mala fe, dice la legislación inmobiliaria, eterno derecho de reclamar. Pero necesitamos explicar esto para que no se crea que nos contradicimos con lo expuesto anteriormente en la presente obra.

Podrá suceder que haya ó no nuevo conflicto sobrepuesto al anterior. En la negativa por tener mala fe el que habría de aprovecharse de la protección, el derecho con esta sacrificado

recobra su fuerza y vigor como si la protección no hubiese existido. Así en el ejemplo antes puesto el protegido *C* enajena la finca á *D*, que confeccionó el título falso á favor de *A*. Inscribe ó no *D* su título, *B* recobra la finca.

En la afirmativa pueden presentarse dos casos: 1.º Que todos los interesados en el nuevo conflicto tengan mala fe. 2.º Que unos tengan buena fe y otros no.

Ejemplo del primer caso lo sería si en el arriba puesto *C* enajenase la finca á *D* y después la enajenare á *E*, habiendo *D* y *E* trabajado en la confección del título falso á favor de *A*. En este caso sucederá lo mismo que cuando no hay conflicto sobrepuesto: hayan inscrito ó no sus títulos *D* y *E*, el derecho sacrificado de *B* recobrará su fuerza y vigor por ser indignos de aprovecharse de la protección todos los que se presenten como sucesores de *C*.

Ejemplo del segundo caso lo tendríamos si el protegido *C* vendiese la finca á *D* y después la vendiese á *E* estando uno de los dos, *D* ó *E*, ignorante de la falsedad del título de *A* y sabiéndolo el otro por haber concurrido á la confección de tal título. Entonces el derecho de *B* sacrificado con la protección no revivirá, pero este derecho lo adquirirá aquel de los sucesores de *C* que no tuviere mala fe, importando poco que se haya inscrito el título del uno ó el del otro ó que se hayan inscrito los dos, porque para aprovecharse de la protección ya concedida, conforme hemos dicho, no hay necesidad de tener el título inscrito mediante se tenga buena fe, y cuando se tiene mala fe la inscripción no sirve para borrar este vicio.

No se diga que con la doctrina que dejamos expuesta podría el derecho hipotecario verse obligado á proteger títulos no inscritos. Es verdad que en el ejemplo que antes poníamos de haber falsificado *A* un título del cual resulta haberle vendido *B* una finca, si de los dos sucesores de *C*, que son *D* y *E*, no inscribe el primero, y el otro, inscribiendo, tiene mala fe, se entenderá transmitida á *D* la protección de que disfrutaba *C* contra *B*. Es verdad también que si *D* y *E* tienen buena fe y ninguno de los dos ha inscrito será preferido *D*, á pesar de que no inscribió. Pero debe tenerse en cuenta que no es la legislación inmobiliaria, sino la civil, la que re-

suelve el conflicto entonces. La primera de dichas legislaciones se inhibe desde el momento que no ve inscrito el título de ninguno de los interesados en el nuevo conflicto ó que halla no ser protegibles por mala fe los inscritos; mas entonces la legislación civil, como supletoria de la hipotecaria, falla y decide la cuestión partiendo del punto en que la había dejado esta última, ó sea partiendo de que *C* tenía otorgada la protección contra *B*.

La mala fe del que hubiere de aprovecharse de la protección sólo podrá ser de la clase que hemos llamado como particular; la denominada como adquirente no cabe aquí.

En efecto; la mala fe como adquirente, conforme decíamos en el capítulo V, consiste en haber omitido las indagaciones que un hombre cuidadoso practica cuando celebra un contrato; es, podríamos decir, la negligencia indagatoria respecto de los requisitos que habían de mediar en el contrato origen del conflicto para que el mismo fuera perfectamente válido en el terreno de la legislación civil. Si el mismo cuidado, si la misma diligencia, si las mismas investigaciones se exigieran á los sucesores, nada habríamos conseguido con la protección ó garantía del derecho inmobiliario; ningún alivio significaría ésta en la tarea del que contrata. Podré yo estar obligado á investigar que el contrato otorgado á mi favor no origina un conflicto; pero si el conflicto existe ya, no debo examinar uno por uno los títulos de mis antecesores comprobando si en cada uno de ellos mediaron ó no los requisitos que habían de hacerlos válidos y eficaces. Para evitarme este trabajo existe la protección. Y como tratándose de transmitir la protección es forzoso que el contrato por el cual se transmite sea posterior á aquel en que el conflicto tuvo origen, de aquí que quien figura como adquirente en el contrato en que la transmisión se verifica no puede tener mala fe como adquirente respecto de la causa invalidadora.

En rigor, ya habría podido mediar en las transmisiones de la protección mala fe como adquirente de aquel á quien la protección se transmite, puesto que entre las causas de mala fe como adquirente las hay que tienen un carácter general y serían, extremando la cosa, imputables á todos los sucesores del que figuró como adquirente en el título origen

del conflicto; la ley y la voluntad particular inscrita tienen obligación de saberla lo mismo el que figuró como adquirente en el contrato origen del conflicto que sus sucesores.

Sin embargo, ya en el capítulo VII, al tratar de la buena fe en los casos de ser nulo ó incompleto el título del transmitente ó haberse inscrito contra el mismo título una reclamación, hemos visto que por no convenir al crédito territorial que los derechos sobre inmuebles se hallen inciertos durante todo el tiempo que para la prescripción señala la legislación común, se supone en tales casos haber mediado la convalidación ó rehabilitación del título ineficaz y que esta suposición, sin necesidad de estar inscrita, puede crearla de buena fe el adquirente, salvo el plazo que para reclamar concedemos al sacrificado. Pues si puede tener respecto de tales títulos buena fe el adquirente que lo es en el título origen del conflicto, más habrán de poderla tener sus sucesores.

La mala fe como particular se dirá que la tiene el dueño actual del derecho protegible cuando se hallare en alguno de los casos que hemos visto tratando del modo de adquirir por primera vez la protección; pero téngase en cuenta que aquí podrán presentarse algunos otros casos que en el modo de adquirir la protección no podían presentarse por la sencilla razón de que nadie puede contratar consigo mismo. Estos casos son:

Primero, ser el sujeto á quien se transmitiría la protección el mismo que después de despojado de la cualidad de dueño ó representante otorgó el acto que originó el conflicto. Ejemplo: *A*, después de vender una finca á *B*, que no cuida de inscribir su título, la vende á *C*, que inscribe; luego *A* compra la finca á *C*; ó bien *A*, apoderado de *B*, después de renunciar los poderes, otorga en nombre de *B* una venta á favor de *C*, comprando luego á éste en su nombre particular la misma finca; ó bien *A* otorga poderes á *B*, revocándolos después y notificando á *B* la revocación; *B*, no obstante, vende una finca de *A* á *Z*, quien por no hallar inscrita la revocación será protegido, y después *B* compra á *Z* la misma finca (véase el capítulo IX).

Segundo, cuando el sujeto á quien se transmitiría la protección, sin ser el mismo transmitente del contrato origen del

conflicto, fuere, sin embargo, el que otorgó el acto con el cual quedó dicho transmitente reducido á la categoría de *ex*. Ejemplo: *A* otorga poderes á *B*, revocándoles después; luego *B* vende una finca de *A* á *Z*, quien por no hallar inscrita la revocación en el Registro será protegido; más tarde *A* compra á *Z* aquella misma finca. O bien *B*, apoderado de *A*, después de renunciar los poderes, notificando la renuncia á su principal, vende una finca de éste á *Z*, que gozará de protección por no haberse inscrito la renuncia; luego *A* compra á *Z* la misma finca. Véase el capítulo IX.

Téngase en cuenta que á la mala fe como particular del que hubiere de aprovecharse de la protección ya concedida al sucesor le será aplicable lo expuesto en los capítulos IX y X referente á la prueba, duración y efectos de dicha mala fe.

## CAPÍTULO XXIV

### Protección mixta

El título que se pide sea protegido puede adolecer de varias causas de nulidad, mejor dicho, puede hallarse en pugna con varios títulos á la vez. Podrá ser que respecto de unos títulos goce de protección real y efectiva y que respecto de otro ó de otros goce sólo de protección aparente. En este caso tendremos protección mixta. Ejemplo: *A* hipoteca su finca por mil duros á favor de *B*, que no inscribe; después *A* hipoteca la misma finca, como si fuese libre, por cuatro mil duros á favor de *C*, que tampoco inscribe. Pero en esta última escritura de préstamo es testigo *D*; luego *A* vende también como libre aquella finca á *D*; éste, si inscribe, gozará de protección mixta, es decir, de protección sólo aparente respecto de *C*, cuyo título conocía, y de protección real y efectiva respecto de *B*, cuyo título ignoraba.

Véase otro ejemplo: *A* vende una finca á *B*, que no inscribe; después *A* hipoteca la misma finca á favor de *C* por mil duros; pero en la copia de la escritura, en vez de mil duros, se pone diez mil; *C*, inscribiendo, será protegido contra *B*, pero habrá dos clases de protección, una real y efectiva por los mil duros, que realmente importa el debitorio, y otra sólo aparente por los nueve mil duros que por equivocación ó por malicia resultan demás en la copia de la escritura, y, por consiguiente, en la inscripción del Registro; protección aparente la de los nueve mil duros, que se podría



convertir en real y efectiva, si *C* traspasara ó cediera el crédito á título oneroso á otro sujeto que tuviera buena fe é inscribiera el contrato si habían transcurrido desde el asiento de presentación en el Registro del deudor á favor de *C* los treinta días que, según lo expuesto al tratar de la protección contra lo cancelado indebidamente, corresponderían á *A* para reclamar contra las equivocaciones padecidas al inscribir un título por él otorgado.

Obsérvese que la protección mixta sólo puede presentarse cuando el título que se pide sea protegido adolece á la vez de varias causas de nulidad; si sólo hay una causa de nulidad y esta causa no invalida más que parcialmente el título, habrá protección aparente en cuanto al valor de esta causa; en lo demás no habrá protección de ninguna clase. Por ejemplo, una finca que vale diez mil duros, su dueño *A* la hipoteca á favor de *B* por mil; *B* no inscribe, pero de dicha hipoteca tiene conocimiento *C* por haber sido testigo de la misma; *C* compra luego la finca á *A* como si fuese libre. Inscribiendo *C*, ¿podrá decirse que tiene protección sólo aparente en cuanto á los mil duros de *B* y protección real y efectiva en cuanto á los restantes nueve mil duros que vale la finca? No, porque, como decíamos en otro lugar del presente estudio, la protección del derecho inmobiliario sólo se entiende que existe cuando da una solución distinta de la que daría el derecho común, y en el caso propuesto el derecho común también consideraría á *E* dueño del restante valor de la finca, le consideraría dueño del todo después de haber pagado los mil duros á *B*.

Cuando la protección es mixta de real y aparente pueden presentarse dos cuestiones.

La primera de dichas cuestiones es: teniendo el que ha inscrito mala fe respecto de uno de los títulos contendientes, ¿se adjudicará por esta sola razón al dicho título lo que por virtud de la mala fe del que inscribe se cercena de la protección? Pondremos un ejemplo: *A* posee una finca bajo condición resolutoria que se ha cumplido ya á favor de *B*; pero *A* tiene la finca inscrita como libre en el Registro y la hipoteca á favor de *C*; éste no inscribe; mas en el contrato á su favor otorgado interviene como testigo *D*. Luego *A* vende la finca

como libre á *D*, que inscribe; *D* será protegido, pero la protección que se le otorgue estará restringida hasta donde su mala fe alcance; por consiguiente, no será protegido en cuanto al importe de la hipoteca de *C*, que no ignoraba existiese; pero ¿será *C* quien cobre el importe de la hipoteca? No, que *C* no ha inscrito, y á los que no inscriben deja de protegerlos la legislación inmobiliaria. Ésta, en casos semejantes al propuesto, no interviene más que para decidir aquello en que no debe ser protegido el aspirante á la protección á causa del conocimiento que tiene de algún derecho anterior no inscrito y deja que el derecho civil determine luego á quién se ha de adjudicar lo por tal causa cercenado de la protección. Por esto en el ejemplo puesto *D* tendría que abonar el importe de la hipoteca constituida á favor de *C*; pero este importe no lo cobraría *C*, sino *B*, que goza de preferencia sobre *C* en el terreno de la legislación civil.

La segunda de las indicadas cuestiones que, según hemos dicho, pueden ofrecerse en el caso supuesto de existir varios títulos interesados en el conflicto hipotecario y tener mala fe respecto de alguno de estos títulos el aspirante á protegido, es esta: si el protegido obtiene la renuncia ó la carta de pago del dueño del título respecto del cual tiene mala fe, ¿gozará ya por completo respecto de los demás títulos contendientes de protección real y efectiva? En el ejemplo que antes poníamos *D*, pagando á *C* su crédito ú obteniendo de *C* una renuncia de su derecho, ¿gozaría de protección completa respecto de *B*?

Hay que distinguir. Ante todo se ha de tener en cuenta que la adjudicación de lo á la protección cercenado hecha por la legislación civil á favor del acreedor según ella preferente, constituye en el fondo una cesión de crédito verificada por ministerio de la ley. En las cesiones de crédito ordinario el deudor paga bien pagando al cedente mientras no se le ha notificado la cesión; cuando ésta se le ha notificado ya, no debe pagar el deudor, sino el cesionario, si quiere verse libre de la obligación.

Aplicando esta doctrina á nuestro caso, el protegido, obteniendo la renuncia ó la carta de pago del dueño del derecho no inscrito respecto del cual no tenía buena fe, gozará

ya de protección absoluta ó completa si ninguna notificación se le hubiese hecho por parte de aquel á quien la legislación civil habría adjudicado el importe de lo cercenado á la protección; pero si este sujeto preferido de la legislación civil hubiese hecho al protegido una notificación en forma, exponiéndole que él (el notificante), por ser preferido según la legislación civil, es quien debe percibir el importe de lo cercenado á la protección, ya entonces al protegido de nada le serviría obtener renuncia ó carta de pago del dueño del título en que recaía su mala fe; á pesar de ello, continuaría respecto del tal sujeto preferido en la legislación civil, teniendo la protección restringida hasta donde la mala fe alcanzaba. Por esto, en ejemplo antes puesto, si *B* no hiciese notificación alguna á *D*, éste, obteniendo carta de pago ó renuncia del acreedor hipotecario *C*, vendría á gozar de la protección absoluta sin tener que abonar cosa alguna á *B*; pero si *B* hiciese la notificación que hemos dicho, *D*, aunque obtuviere de *C* la carta de pago ó renuncia, no se libraría de pagar después á *B* el importe de la hipoteca de *C*.

## CAPÍTULO XXV

### Modo de transformarse en real y efectiva la protección aparente

Gozando de protección sólo aparente aquel que tiene inscrito su título en el Registro, pero que en realidad no es protegido por la legislación inmobiliaria, pueden distinguirse varias clases de dicha protección.

Ante todo conviene observar que la protección de que se trata unas veces habrá llegado y otras no á la categoría de real y efectiva. Cuando habiendo llegado á real y efectiva ha descendido al rango de aparente, tenemos lo que puede llamarse protección aparente por degeneración.

Cuando la protección de que se trata jamás llegó á la categoría de real y efectiva, podrá esto deberse á las mismas circunstancias intrínsecas del caso: tendremos entonces lo que puede llamarse protección aparente *per se* ó de necesidad. Pero también podrá ser que la protección deba su cualidad de aparente á circunstancias accidentales que podían no haber mediado sin que por ello dejara de existir el conflicto: entonces habrá la protección aparente *per accidens* ó por accidente.

Por consiguiente, tendremos protección aparente *per se* cuando no hayan mediado las transmisiones indispensables del derecho protegible para considerar sin mala fe como adquirente al aspirante á protegido, ó cuando, aunque medien dichas transmisiones indispensables, el sacrificado no

tuviere mala fe ni hubiere incurrido aún en la nota de negligente.

Por el primero de dichos motivos vendrán comprendidos en la protección aparente *per se* todos los casos en que el derecho protegible estuviere aún en el primer adquirente. Téngase en cuenta que por primer adquirente entendemos el primero que se atribuye un derecho que, según la legislación civil, no le pertenece, y que, por lo mismo, tan primer adquirente consideramos al que por medio de un título falso que aparece otorgado á su favor usurpa un derecho como al que, habiendo enajenado una finca, vuelve á enajenarla después, como si todavía fuese dueño. También por dicho motivo vendrán comprendidos en la protección aparente *per se* los casos en que el dueño del derecho protegible ha contratado con el usurpador de la personalidad total del dueño ó del representante ó con un sujeto que sólo tenía título no inscrito supuesto ó de nulidad intrínseca: en una palabra, todos los casos en que un segundo adquirente del derecho protegible ha inscrito su título teniendo mala fe como adquirente.

Por el segundo de los expresados motivos pertenecerán á la protección aparente *per se* los casos en que el dueño del derecho protegible, adquirente segundo, no tiene mala fe como adquirente; pero el dueño del derecho sacrificable no tiene tampoco mala fe ni es reputado negligente todavía por hallarse transcurriendo los plazos que se le conceden para reclamar.

La protección aparente será accidental cuando hubieren mediado las transmisiones indispensables para considerar sin mala fe como adquirente al aspirante á protegido, habiendo finido, además, los plazos necesarios para reputar negligente al sacrificado ó habiendo este sujeto incurrido en mala fe; de modo que el ser aparente *per accidens* la protección no puede provenir sino de tener título lucrativo ó mala fe como particular el sujeto á quien la protección habría de favorecer. A esta clase de protección pertenecería la que yo disfrutase comprando á *N* una finca que me constaba haber sido vendida antes á *B* por el mismo que me la vende. También tendríamos un caso de esta clase de protec-

ción si yo, sabiendo que *N* había sido instituído heredero en un testamento en que se pretirió un hijo, comprase á dicho *N* una finca de la herencia cuando hubieren transcurrido ya seis meses desde la muerte del causante de *N*. Asimismo será protección aparente accidental la que yo goce adquiriendo de *X*, á título lucrativo, una finca que ya *X* había vendido á otro sujeto.

Tendremos, por último, protección aparente degenerada siempre que tuviere mala fe como particular aquel en quien recae el derecho que había obtenido protección real y efectiva. Tendrá también protección degenerada el que en virtud de título lucrativo hubiere sucedido á aquel para quien la protección degeneró de real y efectiva en sólo aparente á causa de su mala fe como particular. De modo que esta clase de protección aparente sólo se distingue de la accidental en haber sido anteriormente real y efectiva.

Por lo demás, que los dos casos dichos se hallan contenidos en la protección aparente degenerada, se comprende perfectamente teniendo en cuenta algo que hemos dicho ya y algo que habremos de decir en este mismo capítulo.

En efecto, hemos visto en el capítulo XXIII que la única causa de desvanecerse una protección real y efectiva es tener mala fe como particular el que había de aprovecharse de ella; luego si este sujeto ha inscrito gozará sólo de protección aparente.

Por otra parte, veremos en seguida que para transformarse la protección aparente en real y efectiva se necesita tener título oneroso; luego el que gratuitamente sucede á aquel para el cual la protección degeneró en sólo aparente tampoco tendrá, inscribiendo, más que una protección de esta clase.

No vamos en el presente capítulo á estudiar el modo de transformarse en real y efectiva la protección aparente *per se*. Tal asunto, aunque de una manera implícita, lo hemos tratado ya al examinar los requisitos indispensables para *adquirir* la protección.

Aquí sólo queremos tratar de la manera de transformarse en reales y efectivas las protecciones aparentes, accidental ó degenerada. ¿Cuáles serán los requisitos necesarios para esta transformación?

Para que se transforme la protección aparente accidental ó degenerada en real y efectiva, es necesario ante todo que el título de aquel á cuyo favor debería operarse la transformación sea oneroso. Aunque hemos visto que no había necesidad de este requisito cuando se trata de transmitirse la protección real y efectiva, aquí la cuestión es diferente: aquí el causante del que aspira á la transformación, ó posee con título lucrativo ó con mala fe. El que ha adquirido gratis una cosa y el que está poseyendo con mala fe no pueden decir que se les causa una estorsión dejando de proteger las transmisiones gratuitas que otorguen de su derecho. Téngase en cuenta, no obstante, que aquí será aplicable lo que en el capítulo XVIII tratando del título oneroso hemos dicho respecto del donatario, del heredero y del legatario.

En segundo lugar, será preciso, para que se transforme en real y efectiva la protección aparente accidental ó degenerada que el aspirante á la transformación no tenga mala fe como particular. Se dirá que tiene esta clase de mala fe dicho aspirante cuando se encontrare en alguno de los casos que hemos visto tratando de este requisito en el *modo de adquirir* la protección, siendo de advertir que cuando se trate del modo de transformarse la protección podrán ofrecerse, además, los casos especiales que hemos visto en el capítulo XXIII; casos que en el modo de adquirir la protección por vez primera no se presentan á causa de no poder uno contratar consigo mismo. Téngase en cuenta asimismo que aquí será aplicable lo que en los capítulos IX y X hemos dicho de la prueba y duración de la mala fe como particular del aspirante á protegido y de los efectos de la misma mala fe en ciertos casos especiales.

No decimos que el aspirante á la transformación haya de hallarse exento de mala fe como adquirente, porque esta clase de mala fe no es posible aquí por las razones que exponíamos en el capítulo XXIII al tratar de si se desvanece ó no la protección transmitiéndose el derecho protegido.

¿El título del que aspira á la transformación habrá de estar inscrito? Aunque no sean aplicables aquí las razones que en el capítulo XX dábamos al comparar el título del de-

recho protegible con otros títulos posteriores, estamos por la afirmativa.

A primera vista parece que nos contradecemos con lo expuesto en el capítulo XXIII: allí hemos dicho que la legislación inmobiliaria, si no quiere llegar al *summa injuria*, no puede llevar hasta el último extremo el principio de la solidaridad humana. Sin embargo, el caso de ahora no es igual al que allí tratábamos. Allí el privilegio de la protección estaba ya otorgado; podía, por lo mismo, el derecho civil, supletorio del hipotecario, partir de este privilegio ya concedido para determinar á cuál de los sucesores se había transmitido aquel privilegio. Aquí no hay más que una sombra de protección; pero una sombra no es la realidad; y si, inhibiéndose la legislación inmobiliaria, viniera la civil, como supletoria, á decidir la cuestión, puesto que no hay aún protección concedida, fallaría que continúa en toda su fuerza el derecho sacrificable.

¿Habrà de estar inscrito el título del causante de quien aspira á la transformación? Entendámonos. Es de necesidad que haya inscrito un título que goce de protección aparente, porque sin eso ya no sería posible hablar siquiera de transformación. Pero este título que estando inscrito goza de protección aparente tan sólo ¿debe precisamente ser el del causante inmediato del que aspira á la transformación ó podrá ser el de un antecesor más remoto, de modo que haya títulos intermedios sin inscribir?

Antes de contestar será menester fijarse en otro dato que puede influir en la solución del problema. Podrá el sacrificado haber ó no haber inscrito su derecho. En la afirmativa distinguiríamos: si alguno de los títulos intermedios sin inscribir fuere falso, supuesto ó de nulidad intrínseca, no concederíamos la transformación; en caso contrario, la concederíamos.

Si la inscripción del título protegible, cuando es la misma necesaria, se exige como una especie de advertencia hecha al sacrificado de que está en peligro su derecho, esto se ha cumplido ya inscribiendo el título del antecesor no inmediato que goza sólo de protección aparente. No le sirve al sacrificado alegar que por ver en el Registro que el derecho que había de perjudicarle pertenecía á un sujeto incapaz de ser



protegido nada ha hecho. Debía saber que si aquel derecho pasaba hipotecariamente al poder de otra persona que no se hallase impedida por equidad de obtener la protección, ésta se otorgaría; que debía, por lo mismo, inscribir una reclamación en el Registro para no estar pendiente de dicha eventualidad. Si permaneció con los brazos cruzados, cúlpese á sí mismo; considere como un castigo de su negligencia el perjuicio que ahora experimenta.

El dueño del derecho protegible tampoco puede quejarse de la solución que proponemos. Es verdad que deberá examinar si entre los títulos de sus antecesores otorgados después del inscrito, que goza sólo de protección aparente, hay alguno supuesto, falso ó de nulidad intrínseca; pero ¿acaso no había de acarrearle obligaciones el prescindir de la inscripción del título de su causante?

Decíamos en uno de los primeros capítulos que la protección del derecho inmobiliario debe existir para relevarle al que contrata del deber de examinar los títulos de cuantos le precedieron en la representación jurídica de la entidad real objeto del convenio. El derecho inmobiliario, proclamando que en lo que del Registro resulta puede tenerse plena confianza, viene á procurar al que contrata el indicado alivio en sus tareas de investigación, porque estando inscrito el título del causante ya no hay que ir á examinar fuera del Registro ni aquel título ni los demás que le precedieron.

Pues bien; el que se propone contratar sobre inmuebles, si quiere gozar del privilegio de no tener que examinar fuera del Registro los títulos de sus predecesores, procure que esté inscrito el título de aquel con quien contrata; en caso contrario, sufra las consecuencias de la especie de temeridad en que incurre contratando con quien no tiene inscrito su título en el Registro de la Propiedad.

Una observación hemos de hacer para que no se crea que al sustentar aquí la opinión de no ser necesaria la inscripción del título del causante inmediato del que aspira á la transformación nos contradecemos con lo expuesto en otros capítulos. En el capítulo XIX decíamos que el que quiera gozar de la protección contra el que inscribió su derecho, fuera de los tres casos allí exceptuados, habrá de procurar

que esté inscrito el título de su causante; pero allí tratábamos del caso en que el aspirante á protegido es un adquirente segundo, ó sea el sucesor inmediato del primero que se atribuye un derecho que no le pertenece según la legislación común (véase lo dicho al principiar este capítulo); mientras que ahora tratamos del caso en que el derecho protegible está en poder de un tercer ó ulterior adquirente. Allí era imposible que el dueño del derecho sacrificable inscrito incurriese en negligencia sin haber sido cancelado su derecho en el Registro por la inscripción del título del primer adquirente, que era el causante inmediato del que aspiraba á la transformación; al paso que aquí la negligencia del sacrificado puede existir aunque no esté inscrito el título del causante inmediato, con tal que lo esté el de un antecesor más remoto. En una palabra, en el caso del capítulo XIX había de estar inscrito el título del causante inmediato, porque en la serie protegible no existía otro título de cuya inscripción consentida pudiera deducirse la negligencia del sacrificado.

En el caso de no haber inscrito su derecho el sacrificado, ya no somos tan exigentes para otorgar la transformación. Bastará entonces que no sea falso, supuesto ó de nulidad intrínseca el título del causante inmediato del que aspira á la transformación, siendo indiferente que los demás títulos, los intermedios, no reúnan tales condiciones. La razón de esta diferencia se funda en que el sacrificado que no inscribió su derecho, puesto que con ello dió á entender que despreciaba la protección del derecho inmobiliario, no merece ciertamente que se le guarden tantas consideraciones como al que, inscribiendo, había procurado ponerse á cubierto de la protección.

Por lo demás, no hay que confundir este caso último con otro muy semejante que puede presentarse. Según hemos visto en el capítulo XIII, no habiendo el sacrificado inscrito su derecho podrá concedérsele la protección al dueño del derecho protegible que inscribe, aunque ninguno de sus antecesores hubiere inscrito su título. Entonces también exigimos solamente que el título del causante inmediato no sea supuesto, falso ni de nulidad intrínseca, importando poco que los otros títulos, los intermedios, si los hay, no reúnan

tales condiciones; pero este caso en que ninguno de los dueños del derecho protegible había inscrito su título no pertenece á la materia que ahora estamos examinando: en él no se transforma la protección, porque para tener lugar esta operación es menester, como decíamos arriba, que haya inscrito un título que goce de protección sólo aparente.

La opinión que acabamos de sostener declarando no ser necesaria la inscripción del título del causante inmediato para que la protección se transforme de aparente en real y efectiva no hay que mirarla con recelo, á nuestro juicio, por temor de que admitiéndola dejen de inscribirse los títulos en el Registro de la Propiedad. Aquel á cuyo favor se transforma en real y efectiva la protección aparente que gozaba un antecesor suyo no inmediato, no sólo sabe en el caso de haber el sacrificado inscrito su derecho que se halla expuesto, conforme hemos dicho, á que la protección no se transforme por existir algún título no inscrito que adolezca de los vicios de suposición, falsedad ó nulidad intrínseca, sino que sabe también en todos los casos que por no hallarse inscrito el título de su causante podrán serle preferidos ciertos títulos cuando mediere un nuevo conflicto sobrepuesto al que motivó la protección que se pide sea transformada (véase lo dicho en el capítulo XXIII).

Conforme se habrá observado, nada hemos dicho en el presente capítulo acerca de si para convertirse en real y efectiva una protección aparente será necesaria la mala fe del sacrificado ó que haya transcurrido el plazo que hace á este sujeto negligente. Aquí, según ya hemos manifestado, sólo tratamos del modo de transformarse en real y efectiva la protección aparente accidental ó degenerada. Con arreglo á la definición que hemos dado de estas dos clases de protección, una ú otra de dichas circunstancias, mala fe ó negligencia del sacrificado, han debido mediar en el caso para considerarle á éste comprendido en la protección aparente accidental ó degenerada, y habiendo mediado una vez dichas circunstancias, sería ridículo, y en ciertos casos imposible, exigir que mediaran de nuevo, conforme hemos visto en el capítulo XXIII tratando del modo de desvanecerse la protección real y efectiva.

Si hubiésemos tratado del modo de transformarse en real y efectiva la protección aparente *per se*, entonces habríamos dicho lo que ya queda expuesto en los capítulos XVI y XVII respectivamente, á saber: que por cambiar de dueño el derecho sacrificable se acorta á veces el plazo que para reclamar tenía el primer dueño de aquel derecho, y que mediando dicho cambio desaparece siempre el plazo que para reclamar tenía el primer dueño del derecho sacrificable si su sucesor tuviere mala fe respecto del derecho protegible.

Cuando el dueño actual del derecho protegible tiene mala fe respecto de alguno de los títulos contendientes, y al propio tiempo, por haber adquirido á título lucrativo, se le considera responsable de la mala fe que tenía su causante respecto de otro título también interesado en el conflicto, caso que se verifica en el ejemplo que pondremos luego, parece á primera vista que hay interés en averiguar cuál será de estos títulos el que haya de atenderse ó pagarse primero, si el en que recaía la mala fe del causante ó aquel respecto del cual tiene mala fe propia el actual dueño.

Sin embargo, examinándolo bien, se ve que la cuestión carece de interés tanto si ambas malas fes recaen en un mismo conflicto hipotecario como si recaen en títulos interesados en conflictos diferentes ó sobrepuestos.

Ya se cercene primeramente de la protección el un título, ya el otro, siempre lo cercenado se adjudicará á quien corresponda según la legislación civil. Ejemplo: *A* hipoteca su finca por dos mil duros á favor de *R*, que no inscribe; después *A* hipoteca la misma finca por seis mil duros á favor de *B*, que tampoco inscribe. En esta escritura á favor de *B* ha intervenido *E*. Después *A* hipoteca también como si fuere libre aquella finca por cuatro mil duros á favor de *C*, que tampoco inscribe; pero en esta escritura ha intervenido *D*. Por último, *A* vende la propia finca como libre á *D*; éste inscribe y fallece, dejando por heredero á *E*. Es inútil en este ejemplo averiguar si se deduciría primero el uno ó el otro de los debitorios á favor de *B* y *C*. Lo que se cercene de la protección, y se cercenarán hasta diez mil duros que importan los dos debitorios dichos respecto de los cuales se considera no tener *E* buena fe, se distribuirá entre *R*, *B* y *C*, entre-

gando al primero sus dos mil duros, al segundo sus seis mil y al último los dos mil restantes; de modo que *C* habrá perdido dos mil duros del importe de su deudor.

Otro ejemplo: *A*, con consentimiento de su esposo *Z*, hipoteca una finca por cuatro mil duros á favor de *B*, que no inscribe; *A*, mediando el consentimiento de *Z*, vende después aquella finca como libre á *C*, quien, inscribiendo, obtiene protección real y efectiva. *C* hipoteca la finca por seis mil duros á favor de *D*, que no inscribe, y luego el propio *C* hipoteca como si fuese libre la misma finca por dos mil duros á favor de *E*, que tampoco inscribe; pero en esta última escritura interviene *X*. *Z* compra la finca como libre á *C*, inscribiendo, y fallece, dejando por heredero á *X*, que también inscribe. *X* se encontrará con que tiene dos malas fes, una heredada, digámoslo así, respecto de la escritura de mutuo á favor de *B* y otra propia respecto de la escritura de *E*. Pues con el valor de la finca habrá de responder del total importe de aquellas dos escrituras respecto de las cuales se le considera con mala fe; pero dicho total importe, que son seis mil duros, el derecho civil lo adjudicará en cuanto á cuatro mil á *B* y en cuanto á los dos mil restantes á *D*, sin que cobre aquí cantidad alguna *E*, en cuya escritura había intervenido *X*.

## CAPÍTULO XXVI

### Inscripción de las reclamaciones contra la protección

Siempre que medie protección, sea del género ó clase que fuere, podrá el perjudicado con ella hacer constar en el Registro la reclamación que contra la misma tuviere que hacer; pero debe notarse una diferencia según que se trate de protección real y efectiva ó de protección sólo aparente.

Cuando la protección es real y efectiva, á menos de destruir toda la obra de la legislación inmobiliaria, la inscripción de las reclamaciones no puede servir sino para hacer constar que una ó más personas determinadas por su falta de buena fe son incapaces de la protección, y que, por tanto, si la finca ó derecho de que se trata llega al poder de aquellas personas, la protección se desvanecerá. Esta inscripción, que sería una advertencia á los que contratasen con las repetidas incapaces previniéndoles que no habrían de ser protegidas, esta inscripción resulta inútil si no llegan á adquirir la finca ó derecho ninguna de las personas incapaces en ella mencionadas.

Cuando se trata de la protección sólo aparente, ya es otra cosa. Entonces la protección realmente no existe; puede, por lo mismo, el sacrificado hacer constar en el Registro que se halla desvanecida la protección que contra él se había de otorgar ú otorgado ya. La reclamación inscrita no puede resultar entonces inútil en ningún caso: ya no dependen sus

efectos de condición como cuando la protección es real y efectiva.

Y aquí, tratándose de la protección degenerada, podría presentarse una cuestión. Podrá suceder que aquel para quien la protección degenera en sólo aparente no haya inscrito su título en el Registro. No hay duda que entonces podría inscribirse la reclamación de efectos condicionales que hemos visto se puede inscribir cuando se trata de la protección real y efectiva; pero ¿no podría hacerse nada más? ¿No podría en tal caso el sacrificado obrar como si el dueño actual, incapaz de la protección, hubiese inscrito é inscribir, por lo mismo, la reclamación de efectos puros que hemos visto puede inscribirse cuando se trata de la protección sólo aparente? Examinémoslo.

Es verdad que existe un principio, con mucha frecuencia invocado, de que lo no inscrito no se tiene en cuenta en la legislación inmobiliaria; pero con este principio sucede lo que con otros muchos: su literal tenor le asigna un alcance que realmente no tiene. Así hemos visto que no se aplica el tal principio cuando hay protección real y efectiva otorgada ya: entonces el que no haya inscrito, con tal que tenga buena fe, participará igualmente de la protección. También hemos visto que el tener conocimiento de lo no inscrito impide la protección. Pues ahora debemos añadir que al que no ha inscrito no ha de servirle dicho principio para escaparse de las disposiciones del derecho inmobiliario que le perjudican, porque quien está obligado según la ley, no debe tener en su mano eludir, con la omisión de un requisito, el cumplimiento del precepto legal.

De manera que el principio repetido «lo no inscrito no se tiene en cuenta en la legislación inmobiliaria» se aplicará en todos los casos al derecho sacrificable si el aspirante á la protección reúne todos los requisitos indispensables para ser protegido; pero al derecho protegible se le aplicará únicamente cuando se trate de transformar en real y efectiva la protección sólo aparente.

Volviendo ahora á nuestra idea, ó, mejor dicho, á nuestra pregunta arriba formulada, diremos que en el caso de estar la finca ó derecho de que se trata en poder de un inca-

paz de protección que no ha inscrito, podrá inscribirse la reclamación puramente haciendo constar que la finca pertenece á aquel individuo y que, por lo mismo, la protección queda desvanecida, fuese quien fuere el que venga á adquirir la finca.

Sin embargo, la cuestión que acabamos de examinar no tiene en la práctica la importancia que aparenta al primer golpe de vista: por poco que se reflexione se ve que es indiferente inscribir la reclamación en una ú otra forma y que la solución que haya de darse al caso dependerá siempre de que haya mediado después ó no desconocimiento de este derecho del reclamante y en la afirmativa de que haya transcurrido ó no el plazo que para impugnar dicho desconocimiento tiene el dueño del derecho sacrificado. Para hacernos entender mejor, pondremos un ejemplo.

A inscribe un título falso del cual resulta que *X* le ha vendido una finca; en seguida *A* vende la finca á *B*, que, teniendo buena fe, inscribe también. Luego *B* vende la finca á *C*, quien, á más de no inscribir, carece de buena fe. *X* entonces inscribe su reclamación, haciendo constar que se ha desvanecido la protección contra él otorgada por haber adquirido la finca el incapaz *C*. Todos los dueños posteriores de la finca ó de algún derecho sobre ella, mientras no hayan transcurrido los cinco años que tiene *X* para reclamar contra el desconocimiento de su derecho, no podrán invocar la protección que *B* había disfrutado.

Pues lo mismo ocurriría habiendo empleado *X* la otra forma. Si *C* no inscribiese su título de compra y entonces *X* hiciera constar en el Registro que si llega á ser dueño *C* la protección de que *B* disfruta se desvanecerá y *C*, sin inscribir, vendiese la finca á *D*, y éste, inscribiendo, la vendiese á *E*, ni *E* ni sus sucesores serían protegidos contra *X*, esto es, no obtendrían la protección de que había disfrutado *B* hasta tanto que hubieren transcurrido los cinco años que *X* tendría para impugnar el desconocimiento de su reclamación.

Lo dicho no quita que tanto empleando la una como la otra forma y tanto si el incapaz ha inscrito como no su título puedan los sucesores por título oneroso de este incapaz ser



protegidos cuando hayan transcurrido cinco años desde que se inscribió la reclamación, conforme ya más de una vez hemos indicado en el decurso de esta obra. Y no puede quejarse en tales casos el reclamante de la protección que contra él se da. ¿Por ventura el que inscribe una simple reclamación había de gozar de mayores prerrogativas que el que tiene inscrito un título de dominio?

Una observación nos falta hacer respecto de la inscripción de reclamaciones puras. En el capítulo XII hemos visto que el que va á adquirir un derecho podría exigir al que debe transmitírsele que se imponga una prohibición de enajenar. Dicho medio ó expediente podría hacerse servir también para limitar el tiempo de inscribir, en perjuicio del futuro adquirente, las reclamaciones fundadas en la falta de buena fe. Bastaría para ello que en el primer plazo de diez días concedido para la presentación de títulos otorgados con anterioridad se incluyese la presentación de las reclamaciones que, fundadas en la falta de buena fe, quisieran hacerse contra la protección de que, según el Registro, disfruta el futuro transmitente. Entonces la reclamación pura contra el futuro transmitente, siendo de la clase indicada, ya no podría inscribirse sino durante los diez días fijados en la prohibición de enajenar: transcurrido dicho término, la reclamación sólo podría inscribirse como condicional para el caso de no efectuarse el contrato proyectado ó para el caso de que después volviese á ser dueño del derecho protegible el incapaz que se había impuesto la prohibición de enajenar. También en su caso podría inscribirse como pura la reclamación por la parte que hubiere de quedarle del derecho protegible al incapaz después de celebrarse el contrato proyectado.

Por lo demás, para obtener las inscripciones de reclamación objeto del presente capítulo, no deberían exigirse otros documentos que un acta notarial ó una simple solicitud con la correspondiente legitimación de firma.

Exigiríamos sí que el reclamante hubiese de depositar una cantidad suficiente para el pago de los gastos que importase el reponer las cosas en el Registro al ser y estado que tenían antes de inscribirse la reclamación, ó bien le exigiríamos al reclamante que asegurase dicha cantidad con hipoteca

especial cuya suficiencia fuese acreditada por el líquido imponible de la finca hipotecada según el amillaramiento.

Con estas sencillas precauciones, los abusos, á nuestro juicio, no serían de temer. Seguramente que nadie sin justo motivo iría á pedir esta clase de inscripciones sabiendo que, á más de los honorarios de la inscripción y á más de pagar en ciertos casos el correspondiente impuesto á la Hacienda Pública, había de depositar una cantidad ó constituir una hipoteca para el pago de los gastos que originase el deshacer lo que á instancia suya se hubiere hecho en el Registro.

## CAPÍTULO XXVII

**Si la teoría de la protección del derecho inmobiliario es aplicable á lo que propiamente deberían llamarse derechos reales.**

Decíamos en un estudio nuestro, ya en el presente aludido (*Nomenclatura de las relaciones jurídicas*), que aun cuando las cosas en realidad no adquieren ni se obligan, sin embargo, para hablar más brevemente y también para mayor claridad se las considera como entidades jurídicas que adquieren derechos y obligaciones. Esto, unido al aspecto desde el cual las relaciones jurídicas se miran, da por resultado que haya derechos y obligaciones personales y derechos y obligaciones no personales, ó reales, pudiéndose subdividir estos últimos, ó sean los derechos y obligaciones no personales, en derechos y obligaciones prediales, dominicales y subdominicales.

Lo que en este tratado llevamos dicho de la protección del derecho inmobiliario ¿será aplicable siempre que la relación jurídica afecte á algún inmueble, es decir, será aplicable tanto si se trata de derechos prediales, dominicales ó subdominicales sobre inmuebles, como si se trata de obligaciones impuestas á la propiedad, al dominio ó al subdominio de la misma clase de bienes?

De desear sería que asegurasen las leyes la efectividad de todas las obligaciones que se contraen; mas para que las disposiciones de la ley que á esto se encaminara resultasen eficaces, serían menester en la entidad obligada dos circuns-

tancias: 1.<sup>a</sup> Que dicha entidad no pudiera esconderse ó ser ocultada cuando se reclamase el cumplimiento de la obligación. 2.<sup>a</sup> Que tuviese la entidad un valor en sí misma.

Las personas, ya sean naturales, ya morales, no ofrecen ninguna de estas circunstancias.

El valor en sí que tenga una persona natural no es contra su voluntad aprovechable por otra. Sería menester para ello que existiera la esclavitud por deudas que había existido en la antigua Roma ó que existieran por razón de las deudas trabajos forzados á utilidad del acreedor; instituciones que nadie sueña en restaurar ó establecer seguramente en la actualidad.

Tampoco ofrecen las personas naturales la circunstancia de no poder esconderse cuando les sea reclamado el cumplimiento de la obligación, á menos que ordenase la ley que al contraerse una deuda quedase el deudor detenido hasta el pago, lo cual sería un absurdo imaginarlo.

La ocultación de las personas morales ó jurídicas ya podría impedirse; pero ¿de qué sirve que reúnan esta condición si no reúnen la de tener un valor real en sí? En efecto, á todo el mundo se le alcanza que sería completamente vana la adjudicación de una sociedad cuyo activo fuese cero. Es verdad que en cierta clase de personas morales, en las fundaciones, por ejemplo, habrá siempre un activo mayor ó menor; pero precisamente la adjudicación de esta clase de entidades, por deudas, no podría hacerse por oponerse á ello la voluntad del fundador.

Quedan, pues, sólo las cosas; mas las cosas se dividen en inmuebles, muebles y semovientes. Estas dos últimas, ó sean las muebles y semovientes, por más que tengan un valor real en sí, no reúnen la condición de no poder ser ocultadas cuando se reclame el cumplimiento de la obligación.

Las inmuebles sí reúnen las dos condiciones dichas de tener un valor propio y no poder ser ocultadas. Por esto respecto de ellas cabe ya que la ley asegure de un modo completo la efectividad de las utilidades que representan, ó, dicho en otros términos, cabe el seguro de la propiedad de las fincas y de las obligaciones impuestas sobre la misma propiedad, ó sobre el dominio ó sobre el subdomi-

nio. Por esto á las entidades jurídicas propiedad, dominio y subdominio de inmuebles y á las obligaciones que sobre ellas pesan se ha tratado de darles un Código aparte con reglas especiales acerca del modo de transmitir ó constituirse tales entidades y obligaciones, teniendo presente al dictar dichas reglas que la buena fe de un adquirente no debe nunca verse burlada si ha obrado con la debida diligencia. Y á este Código se le ha llamado Derecho inmobiliario ó Legislación hipotecaria.

Pero ahora viene una segunda parte. Las obligaciones que no pesan sobre la propiedad, dominio ó subdominio de un inmuebles, estas obligaciones, ya que ellas no pueden ser protegidas por completo, como acabamos de ver, ¿deberán al menos ser inscritas en su aspecto activo, cuando este aspecto fuere un derecho predial, dominical ó subdominical, como un requisito indispensable, como una condición necesaria de la protección que se quiere conceder á las obligaciones prediales, dominicales ó subdominicales?

Hemos dicho ya y repetido en el presente estudio que la legislación inmobiliaria garantiza que es dueño el transmitente. Descomponiendo ahora el significado de la palabra *dueño*, podemos decir que la legislación inmobiliaria, aparte los requisitos de forma del acto, de capacidad y de voluntad de los otorgantes, garantiza dos casos más, que son: primero, que el transmitente es el representante jurídico de la entidad sobre la cual se impone la obligación; segundo, que la entidad obligada no tiene menos valor líquido del que aparece.

La representación jurídica es la cualidad, así como el valor líquido es la cantidad del significado que encierra la palabra *dueño*.

Nada hemos de decir de la representación jurídica; lo que respecto de ella pudiera decirse creemos haberlo dicho ya.

Decimos que es necesario evitar que el que va á contratar sobre una entidad se equivoque tomando por valor líquido de la misma uno mayor del que realmente tiene. ¿Puede influir en la equivocación dicha la ocultación de los créditos constituidos á favor de la entidad? No; la ocultación de los

créditos produciría un efecto contrario; daría por resultado que el valor líquido fuese mayor que el aparente, y esto ningún perjuicio puede traer al que se proponga adquirir sobre la entidad una obligación. Muy al contrario, entonces resulta que la entidad obligada tiene mayor poder solvente y que podrá, por lo mismo, cumplir con más facilidad la obligación que aquel sujeto pretende adquirir.

Luego no es necesario que en el registro particular de una entidad figuren sus créditos. Para evitar que se equivoque el que se proponga adquirir una obligación sobre una entidad ó la entidad misma creyendo ser el valor líquido de ésta mayor que el que tiene realmente, es inútil la inscripción de los créditos de la misma en su registro particular.

Y adviértase que la razón que acabamos de dar es aplicable, no sólo cuando el derecho predial, dominical ó subdominical es en su aspecto pasivo una obligación que pesa sobre una persona natural ó jurídica ó sobre una cosa mueble ó semoviente, sino también cuando fuere una obligación que pesa sobre la propiedad, dominio ó subdominio de una cosa inmueble. Tampoco entonces será necesario inscribir la relación jurídica en el registro particular de la entidad acreedora. Así, por ejemplo, cuando existe á favor del dueño de un manso determinado el derecho de percibir la cuarta parte de frutos sobre una pieza de tierra dada á parcería, caso muy frecuente en Cataluña, aunque el *derecho* de percibir la cuarta parte de frutos no conste en el registro particular del manso, con tal que la *obligación* de pagar dicha cuarta parte de frutos aparezca en el registro particular de la pieza de tierra sujeta á ella, no podrá oponerse ó negarse al pago de la repetida parte de frutos el adquirente de la pieza de tierra alegando que en el registro particular del manso no constaba inscrito aquel derecho; porque no es allí donde debía buscar las cargas de la finca que compraba, sino en el registro particular de ésta.

Y lo mismo se diría si el dueño del manso enajenase primero á uno y después á otro el derecho de percibir la cuarta parte de frutos. Tampoco el segundo adquirente podría alegar en contra del que compró primero que esta compra no se había hecho constar en el registro particular del manso,

porque, repitiendo lo que arriba decíamos, no era allí donde debía el segundo adquirente ir á enterarse; donde había de acudir el segundo adquirente, para saber si su adquisición era buena, es al registro particular de la pieza de tierra sujeta á la prestación de la cuarta parte de frutos.

Esto no quita que tratándose de las relaciones jurídicas entre el dueño del manso y aquel á quien el manso se vende ú obliga hayan de considerarse transmitidas ú obligadas juntamente con el manso, si otra cosa no se dice expresamente, el derecho de percibir la cuarta parte de frutos por el principio *accessorium sequitur natura et jus rei principalis*; pero, lo repetimos, ha de quedar á salvo que si el dueño de la pieza de tierra hubiese ya redimido la obligación de pagar la cuarta parte de frutos ó el derecho á percibir esta cuarta parte de frutos hubiese sido vendido y la redención ó la venta hubiesen sido inscritos en el registro particular de la pieza de tierra sujeta á la prestación, el comprador del manso nada podría reclamar contra el redimente ó contra el comprador ó cesionario del derecho de percibir las partes de frutos.

Y más diremos todavía; aunque la compra del manso fuese anterior á la redención ó compra de las partes de frutos, si el comprador de la primera escritura cuidase sólo de inscribir su compra en el registro particular del manso sin obtener la inscripción en el registro particular de la pieza de tierra, los que después comprasen ó redimiesen la cuarta parte de frutos al ex dueño del manso é inscribiesen su título en el registro particular de la pieza de tierra sujeta á la prestación serían preferidos si creyesen de buena fe que es dueño todavía del manso el que antes lo era, siendo de advertir que no impediría esta buena fe la circunstancia de haberse inscrito la compra del manso ni el constar en el registro particular de la pieza de tierra el tomo y folio en que el manso está inscrito.

Lo que acabamos de decir no está, á nuestro juicio, en contradicción con el principio por nosotros sustentado de no concederse la protección al que sabe que aquel con quien contrata no es dueño de lo transmitido.

Es verdad que en nuestro caso, si el que compra ó redime las partes de frutos supiese que ya no es dueño del manso

aquel que con él contrata, tendría obligación de saber que, en virtud del principio *accessorium sequitur natura et jus rei principalis*, ya no es aquel sujeto dueño del derecho que pretende transmitir. Es verdad también que si él compra ó redime las partes de frutos sabiendo que este derecho no pertenece al que pretende transmitírselo, ya no podrá ser protegido.

Pero de que esté privado de la protección cuando sabe que el transmitente dejó de ser dueño del manso, ¿se desprende que esté el adquirente obligado á indagar fuera del registro particular de la finca objeto de la convención si ha terminado ó no la cualidad de dueño que tuvo aquel con quien contrata?

Queda, pues, sentado que cuando se dice que para la teoría de la protección ó del tercero es menester que se trate del dominio ó de un derecho real que afecten á inmuebles, se quiere significar con eso que debe tratarse de la transmisión de un inmueble ó de obligaciones que afecten pasivamente á un inmueble, importando poco en tal caso que la relación jurídica tenga como sujeto activo una entidad real ó una persona. A lo que propiamente deberían llamarse derechos reales no les será aplicable la teoría de la protección del derecho inmobiliario, con la particularidad de que si el derecho real es á la vez una obligación de la misma clase, no se atiende para nada si consta ó no inscrito en el registro particular de la propiedad, dominio ó subdominio sujeto activo de la relación jurídica.



## CAPÍTULO XXVIII

**Si las transmisiones de entidades reales para ser protegidas deberán ir acompañadas de la tradición ó cuasi tradición.**

Mientras imperó entre los hombres la fuerza bruta individual, el que quería utilizarse de una cosa nada más tenía que averiguar sino si su fuerza muscular era superior á la del que disfrutaba la cosa objeto de sus deseos.

Pero la humanidad dió un paso en la senda del progreso constituyéndose las sociedades. De este hecho resultaron dos consecuencias.

El Estado, ó sea la sociedad organizada para la realización del derecho, con el objeto de impedir el empleo de la fuerza brutal de los individuos en las contiendas acerca de lo mío y de lo tuyo, fijó, entre otras reglas, cuándo se entenderían transmitidas de un sujeto á otro las utilidades de las cosas.

Por otra parte, desde entonces el individuo, cuando se proponía adquirir la utilidad de alguna cosa hubo de mirar, no ya su fuerza muscular, que de nada le habría servido para luchar contra el cuerpo social reunido, sino que debió fijarse en si la adquisición que proyectaba reunía las condiciones que para tenerla por buena exigía el Estado.

Nos saldremos de nuestro objeto exponiendo aquí todos los requisitos que las leyes han exigido para tener por válida una transmisión. A nuestro propósito bastan las medidas

que las leyes han dictado para evitar que la transmisión fuese nula á causa de no haber sido dueño el transmitente. Y aun dentro de estos límites prescindiremos de aquellas disposiciones legales de cierto sabor causístico que se aplicaban tan sólo tratándose de derechos pertenecientes á determinadas clases de personas como, por ejemplo, la constitución promulgada en las Cortes de Monzón en el año 1542 mandando á los notarios consignar en las escrituras referentes á fincas no alodiales los dominios y censos á que las mismas estuvieren afectas, ó bien aplicables á uno solo de los llamados derechos reales, como, por ejemplo, la pena impuesta al que cometiese el delito de estelionato. Tampoco hemos de hablar de los ensayos ó tanteos del actual Registro de la Propiedad mandando inscribir algunas solamente de las relaciones jurídicas en que figuraban los inmuebles ó los llamados derechos reales.

Lo que debe ocuparnos, por tener un carácter general y ser, por lo mismo, aplicable al *dominio* de todas las cosas y á un buen número de los llamados derechos reales, es la entrega de la posesión ó cuasi posesión.

A los romanos, buscando un medio que evidenciare el *dominio* que una persona tenía sobre una finca, no se les ocurrió otra cosa que la entrega ó toma de la posesión, reminiscencia de los tiempos bárbaros en que la fuerza bruta individual decidía entre dos contendientes el goce ó disfrute de una cosa. Luego, al lado de la necesidad de la entrega de posesión para las cosas, introdujeron la cuasi entrega de los llamados derechos reales.

La segunda de dichas formalidades, la cuasi tradición, era á veces un medio poco ostensible para dar á conocer la pertenencia de los derechos; tenía también el inconveniente de no poderse aplicar al *derecho* de hipoteca y á otros muchos derechos (obligaciones, en nuestro lenguaje) que por su naturaleza eran reales.

Pero la entrega de posesión no hay que negar que podía ser suficiente en un reino tan reducido como lo era el primitivo de Roma, formado tan sólo por los habitantes de la ciudad. En tal caso, conociéndose todos los ciudadanos y transmitiéndose con rapidez suma del un extremo al otro

del reino las noticias, el haber de presenciar dos testigos trasladados al lugar de la finca la entrega de la posesión real de ésta que hacía el transmitente á su sucesor, podía considerarse una solemnidad suficiente para que todos los que quisieran contratar en lo sucesivo sobre aquella finca supieran á qué atenerse en cuanto al *dominio* de la misma.

Hay que confesar, sin embargo, que los jurisconsultos romanos, andando el tiempo, admitieron la tradición simbólica y la *brevi manu*, y que con estas variantes se quitó mucha de su eficacia á la tradición para hacer notorio el dominio de las fincas. Tal vez los jurisconsultos romanos admitieron dichas especies de tradición, convencidos de que aun cuando ésta se practicara con todas las formalidades de la real primitiva, no respondía ya al objeto que la había hecho introducir á causa del crecimiento y dilatación extraordinarios del imperio romano. No sería de mucho peso un motivo tal, porque, si bien es cierto que en un grande imperio no cabe suponer que los del un extremo conozcan ó sepan lo practicado por los del extremo opuesto, no lo es menos que regularmente el hombre contrata sobre fincas que radican en el lugar de su residencia, y que, dado este supuesto, á falta de otro medio mejor, siempre ha de serle útil al que contrata sobre inmuebles que para la transmisión de los mismos se exijan solemnidades externas que fácilmente llegarán á su noticia en caso de tener lugar.

Sea de ello lo que fuere, es lo cierto que todavía vino á ser más ineficaz el requisito de la tradición desde el momento que los notarios inventaron la cláusula de constituto, con cuya invención pudo prescindirse ya en todos los casos de aquellas ceremonias practicadas en el lugar mismo de la finca, de aquellas ceremonias que tanto servían para hacer público y notorio el dominio de una finca en un radio corto, es verdad, pero que comprendía generalmente á los que se habrían de presentar luego contratando sobre la finca.

Las leyes españolas antiguas nada innovaron en este punto; en ellas se reproduce exactamente lo que el derecho romano tenía establecido.

Otras naciones, la francesa, por ejemplo, proclaman que las entidades reales se transmiten por el simple pacto. Estas

naciones han comprendido que la misión confiada antes á la tradición y cuasi tradición viene hoy desempeñada mejor, muchísimo mejor, por otra formalidad moderna: por la inscripción de los títulos en el Registro de la Propiedad.

La ley hipotecaria española parece seguir las huellas del derecho francés cuando proclama que el único medio de adquirir en cuanto á tercero es la inscripción. Pero, á nuestro juicio, las declaraciones de la ley hipotecaria en este punto habían de ser más terminantes. Tal como se hallan formuladas podría creerse que dicha ley se ha detenido en la mitad del camino. Nos explicaremos.

La ley hipotecaria española ha venido á decir que tratándose de su protegido, ó sea del tercero, usando su propio lenguaje, la tradición y la cuasi tradición no influyen en la transmisión de las entidades reales. En esto se fundaba un ilustrado notario, de quien se ha hecho ya mención en el presente estudio, para suprimir en su formulario la cláusula de entrega de posesión; novedad, sin embargo, que no ha sido aceptada, ante todo, porque, dada la necesidad que por el derecho común hay de la tradición para que el dominio se considere transmitido, al que hubiese vendido una misma finca dos veces sin hacer entrega de ella en la primera, no le sería aplicable el artículo 550 del Código Penal, como observaba muy atinadamente D. Félix M.<sup>a</sup> Falguera en las explicaciones de su cátedra; y luego no se ha admitido dicha novedad para evitar que alguno de los registradores quisquillosos, que no faltan seguramente, viniese á decir que la escritura no era registrable por no tratarse en ella de *derechos reales*, ya que el derecho real, según la legislación común, sólo se considera existir cuando ha mediado la tradición.

Pero quedaba otro punto que decidir. El derecho romano á algunas obligaciones que merecían ser consideradas reales les negaba esta categoría, no por otro motivo sino porque no eran susceptibles de tradición ó cuasi tradición.

La ley hipotecaria española, desde el momento que consideraba innecesarias la tradición ó la cuasi tradición, debía admitir en la lista de las obligaciones reales todas aquellas que el derecho romano había excluido por no ser suscepti-

bles de tal formalidad. ¿Lo ha hecho? Nosotros creemos que sí, porque el artículo primero de su Reglamento dice que serán inscribibles cualesquier actos y contratos legítimos que, sin tener nombre propio en el Derecho, modifiquen desde luego ó para lo futuro alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles ó derechos reales.

Pero también es cierto que por la falta de expresión terminante de la legislación hipotecaria que nos rige, autores muy notables han dicho que la promesa de venta no es inscribible, y es cierto igualmente que esta doctrina, según parece, ha prevalecido en la práctica, cuando es evidente que la promesa de venta limita en lo futuro la facultad que el dueño tenía de disponer de la cosa como quisiera, y que, por tanto, según el citado artículo primero del Reglamento, se había de considerar inscribible, ó, lo que es lo mismo, una obligación real.

Estas contradicciones no se ofrecerían si nuestra ley hipotecaria, haciéndose cargo de las consecuencias de la innovación por ella adoptada de prescindir de la tradición y cuasi tradición en las obligaciones reales, hubiese proclamado, como lo hacemos nosotros, que obligaciones de este género lo serían todas las que tuviese que cumplir ó tolerar el representante de una entidad real por ser tal representante. Y esto debía proclamarse sin restricción de ninguna clase, tanto si la obligación se ha de cumplir enseguida como si debe cumplirse en lo futuro; tanto si el que lo contrae es ya dueño como si no lo es todavía. ¿No es ridículo que hoy se consideren obligaciones reales la de retrovender y la de fadiga y que se niegue tal categoría á la promesa de venta? ¿No son las tres una obligación de vender?

Y no se diga que obrando así la ley hipotecaria se habría salido de su esfera. Dicha esfera no se limita, como creen algunos, á legislar sólo cuando del tercero se trate; comprende todo lo que se refiere á la adquisición y pérdida de las obligaciones reales, mejor dicho, todo lo que se refiere á la transmisión de entidades jurídicas reales. No en vano es el Código de la propiedad inmueble.

De todos modos, desde el terreno filosófico en que nos hemos colocado al escribir este trabajo, sostenemos que nin-

guna necesidad hay de que medie la tradición ó cuasi tradición para que las entidades reales se entiendan transmitidas y puedan ser inscritas en el Registro de la Propiedad, porque precisamente la inscripción en el Registro es lo que ha venido á sustituir, y con inmensa ventaja, á la tradición y cuasi tradición en el objeto que éstas tenían de procurar que fuese público y notorio el título jurídico de las fincas.

Una observación debemos hacer respecto de la frase *transmisión de entidades reales* empleada en este capítulo. La propiedad no es una obligación real, ni siquiera un derecho real; es una entidad real (véase nuestro estudio citado *Nomenclatura de las relaciones jurídicas* y otro estudio, también nuestro, que lleva por epígrafe *Definición de los llamados derechos reales*). Las obligaciones reales (derechos reales, en lenguaje usual y corriente) son, según antes hemos dicho, entidades capaces de adquirir derechos y de contraer obligaciones, es decir, entidades jurídicas. Luego, empleando en este capítulo la denominación de entidades reales, comprendemos en ella á la propiedad y á las obligaciones reales.

Hemos dicho transmisión porque, si bien es verdad que las entidades reales pueden ser reconocidas, modificadas, constituidas, etc., sin embargo, en el fondo de todas estas operaciones hay siempre el hecho de transmitirse de un sujeto á otro una entidad real ó una obligación. Usando la palabra transmisión expresamos todos los actos ú operaciones jurídicas de que son susceptibles las entidades reales.

## CAPÍTULO ÚLTIMO

No sabemos dar por terminada nuestra tarea sin decir cuatro palabras acerca lo que debe hacer el que contrata sobre inmuebles para que su adquisición sea válida y quede asegurada convenientemente.

El que se propone adquirir derechos sobre inmuebles debe, en primer lugar, asegurarse de que aquel con quien contrata tiene realmente la cualidad de dueño ó representante ó la facultad de enajenar que se atribuye. ¿Cómo se asegurará de ello?

Si aquel con quien se quiere contratar no presenta su título con la correspondiente nota de haber sido registrado, hay que examinar, ante todo, si el título alegado por este futuro transmitente existe en realidad, porque si aquel título fuere supuesto no se concedería la protección.

El futuro adquirente, cuando esté ya cierto de que en realidad existe el título alegado por aquel con quien va á contratar, debe asegurarse de que este título no es ni falso ni de nulidad intrínseca, porque tampoco hay protección cuando pertenece á cualquiera de estas dos clases de títulos el del transmitente. Debe tener en cuenta, además, el futuro adquirente que si el título de la otra parte es incompleto, no mediando la afirmación del transmitente de que se ha com-

pletado, habrá de estar á las resultas si no hubiere existido ó no existiere el complemento; y que, mediando dicha afirmación, tendrá el sacrificado ciertos plazos para reclamar, según sepa ó ignore, que no ha mediado la circunstancia ó que ha dejado de cumplirse la condición en que el complemento del título consistía.

En el caso de mostrar el futuro transmitente un título con la correspondiente nota de haber sido inscrito, debe averiguar el que pretende adquirir bienes inmuebles, si realmente se ha registrado aquel título; habrá de examinar todo lo que al tratar del que tiene motivos racionales para creer que su derecho fué inscrito se dice en el capítulo XI: habrá de mirar si dicho título ha sido inscrito en el registro particular correspondiente; si la inscripción ha sido firmada por el registrador; si la misma adolece de algún otro vicio de nulidad; si se ha puesto en cada una de las fincas reunidas la nota correspondiente cuando el título versa sobre una finca formada por refundición de dos ó más; si se ha puesto también la oportuna nota en la finca de la cual procede aquella sobre la cual se contrata en el caso de haberse la misma segregado de otra mayor. Advirtiéndole que cuando notare alguna de estas faltas, como el título resultaría no inscrito, habrá de asegurarse entonces también el futuro adquirente de que aquel título no es ni falso ni de nulidad intrínseca, y habrá de tener en cuenta lo arriba dicho de los plazos del sacrificado si el título fuere incompleto.

En segundo lugar, cuando se pretende adquirir bienes inmuebles ó *derechos reales* sobre los mismos, hay que asegurarse de que la inscripción del título de aquel con quien se va á contratar no se ha cancelado por otra inscripción posterior; pero aquí ya no son de temer las equivocaciones del registrador. Si en el *Diario* se hubiere equivocado la finca; si habiéndose presentado un título referente á la casa *A*, sobre la cual ahora nosotros contratamos, se hubiere consignada en el libro *Diario* que aquel título se refería á la casa *B*, la responsabilidad ó perjuicio recaería en el dueño del título presentado por haber firmado él mismo ó un representante suyo el asiento de presentación. No tendría en tal caso el dueño del título presentado plazo alguno para



reclamar contra el que de buena fe hubiere inscrito un título oneroso.

En tercer lugar, es preciso tener en cuenta que unas veces por ser supuesto, falso, nulo ó imaginario el título inscrito de aquel con quien se va á contratar se da un plazo más ó menos largo al dueño del derecho sacrificable para impugnar la protección concedida al que de buena fe inscribe un título oneroso; y que otras veces, por ser el título inscrito incompleto ó por haber sido completado después de su otorgación, tendrá el sacrificado ciertos plazos para hacer constar que el complemento de título no ha existido. Se habrá de tener presente lo dicho en los capítulos XIV y XV.

Hecho esto, y no teniendo mala fe como particular, puede ya el adquirente estar seguro de que su adquisición es válida. Ahora debe procurar que nadie se adelante á inscribir otro título de la misma procedencia. Para evitarlo puede exigir al que le transmite el derecho que se imponga la prohibición de enajenar, puede inscribir esta prohibición, y cuando haya transcurrido el plazo que en la misma se fije para presentar títulos anteriores, podrá celebrar el contrato é inscribirlo dentro del restante plazo estipulado en la prohibición.

Si el título de aquel con quien se va á contratar no hubiere estado inscrito y no estuviere tampoco registrado título alguno en pugna con él, será obrar con saludable prudencia inscribir en seguida aquel título, porque, conforme hemos visto en el capítulo XVI, el anticiparse en casos tales á inscribir el título del causante libra á los sucesores de sufrir el perjuicio de la protección siempre si el título del sucesor es oneroso, y si es lucrativo este título, cuando el causante no tuviere mala fe.

Inscrito su título, el adquirente debe procurar que no se le condene á perder el derecho por su negligencia en inspeccionar el Registro. Por consiguiente, deberá á lo menos una vez cada quinquenio mirar si en el registro particular de su finca se han inscrito títulos supuestos ó falsos. También si es un título incompleto el que le atribuye el derecho para el caso de que no medie tal circunstancia ó de que no se cumpla tal condición, cuando tuviere conocimiento de que la

circunstancia no ha mediado ó de que la condición ha dejado de cumplirse, deberá, dentro de los quince días de haber adquirido tal conocimiento, hacer constar en el Registro que el derecho se le ha deferido por virtud de aquellos sucesos.

Deberá también, en el propio caso de depender su derecho de la no mediación de una circunstancia ó del incumplimiento de una condición, inspeccionar el Registro cada quinquenio, para mirar si se ha hecho constar allí falsamente que la circunstancia ha mediado ó que la condición se ha cumplido.

Hemos terminado nuestro trabajo; en su desarrollo hemos procurado inspirarnos en la Justicia, partiendo del principio de que habíamos de armonizar los encontrados intereses del protegido y del sacrificado con las necesidades del crédito territorial. Conforme se habrá visto, unas veces—al tratar de la buena fe—hemos aceptado los principios del derecho positivo común, limitándonos á reglamentar aquellos principios en cuanto á la forma de que haya de revestirse el acto interviniendo en el cual la mala fe se tiene por existente y á señalar el tiempo que en determinados casos hayan de durar los efectos de la mala fe.

Otras veces—al tratar de la negligencia—hemos elevado á la categoría de jurídicos algunos deberes que no tenían antes semejante carácter. Esto, sin embargo, no es nuevo; lo propio se hizo cuando por preceptos del derecho común vinieron á exigirse, á veces en bien de los contrayentes mismos, requisitos y formalidades antes innecesarios para la validez de ciertos actos jurídicos. Así, pues, si hubiere en nuestra obra extensión del derecho positivo á expensas de la moral, tendríamos en nuestro abono, por una parte, que el hecho no es nuevo, y, por otra, que está motivado por las necesidades de la época actual.

Pero podemos decir más. Nuestro sistema, en rigor, no ensancha la esfera del derecho positivo; sólo hace aplicaciones de un principio que aquel derecho hace ya muchos siglos había proclamado. Todos los deberes que nosotros en este estudio elevamos á la categoría de jurídicos emanan del principio romano *quod tibi non nocet et alteri prodest facere debes*.

Por consiguiente, todo lo más que pudiera reprochárse nos en este punto sería haber intentado armonizar el fomento del crédito territorial con el derecho positivo por medio del desarrollo de un principio ya en el derecho consignado. Así la esfera jurídica explícita se ha ensanchado, es cierto. Pero ¿acaso no es una verdad indiscutible que todo con el tiempo se desarrolla y perfecciona en este mundo?

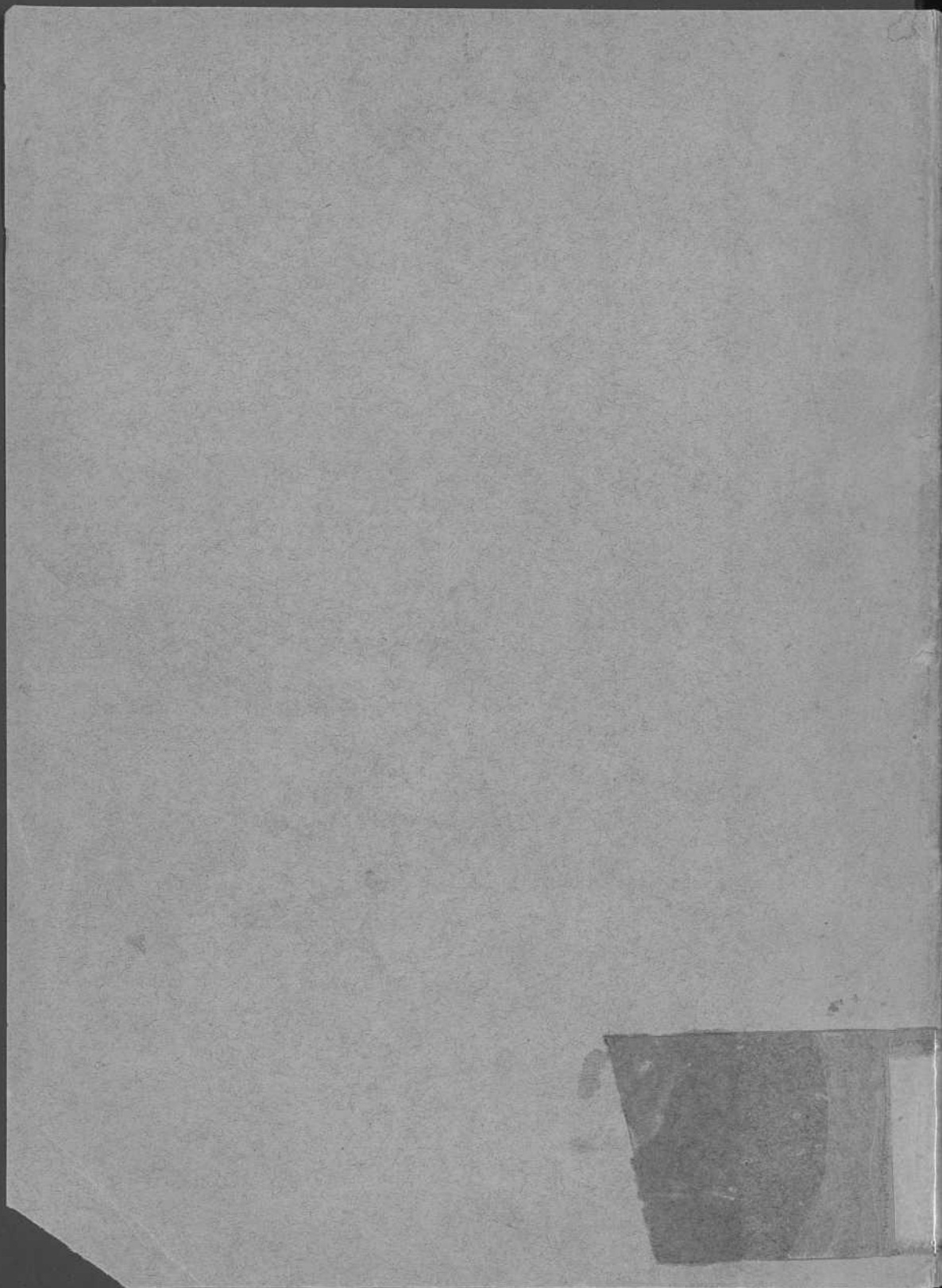


# ÍNDICE

|  | <u>PÁG.</u> |
|--|-------------|
| INTRODUCCIÓN . . . . .   | 5           |
| CAPÍTULO I.—Razón de ser de la protección del Derecho inmobiliario . . . . .                         | 9           |
| CAPÍTULO II.—Razón de ser de la protección del Derecho inmobiliario ( <i>Continuación</i> ). . . . . | 14          |
| CAPÍTULO III.—Razón de ser de la protección del Derecho inmobiliario ( <i>Conclusión</i> ) . . . . . | 18          |
| CAPÍTULO IV.—Géneros y especies de protección . . . . .  | 22          |
| CAPÍTULO V.—Buena fe del aspirante á protegido . . . . .   | 28          |
| CAPÍTULO VI.—Buena fe del aspirante á protegido ( <i>Continuación</i> ) . . . . .                    | 33          |
| CAPÍTULO VII.—Buena fe del aspirante á protegido ( <i>Continuación</i> ) . . . . .                   | 41          |
| CAPÍTULO VIII.—Buena fe del aspirante á protegido ( <i>Continuación</i> ) . . . . .                  | 54          |
| CAPÍTULO IX.—Buena fe del aspirante á protegido ( <i>Continuación</i> ) . . . . .                    | 62          |
| CAPÍTULO X.—Buena fe del aspirante á protegido ( <i>Conclusión</i> ) . . . . .                       | 68          |
| CAPÍTULO XI.—Negligencia del sacrificado . . . . .   | 74          |
| CAPÍTULO XII.—Negligencia del sacrificado ( <i>Continuación</i> ) . . . . .                          | 84          |
| CAPÍTULO XIII.—Negligencia del sacrificado ( <i>Continuación</i> ) . . . . .                         | 92          |
| CAPÍTULO XIV.—Negligencia del sacrificado ( <i>Continuación</i> ) . . . . .                          | 102         |
| CAPÍTULO XV.—Negligencia del sacrificado ( <i>Conclusión</i> ). . . . .                              | 108         |
| CAPÍTULO XVI.—Efectos de la negligencia del primer sacrificado en el sucesor del mismo. . . . .      | 116         |
| CAPÍTULO XVII.—Mala fe del dueño del derecho sacrificado . . . . .                                   | 123         |

|  | <u>PÁG.</u> |
|--|-------------|
| CAPÍTULO XVIII.—Ser oneroso el título del adquirente . . .   | 130         |
| CAPÍTULO XIX.—Inscripción del título del transmitente. . .   | 134         |
| CAPÍTULO XX.—Inscripción del título del aspirante á pro-<br>tegido . . . . .   | 143         |
| CAPÍTULO XXI.—Cuándo se entenderá inscrito un derecho  | 149         |
| CAPÍTULO XXII.—Si la notificación de un derecho ó su<br>mención en el Registro pueden suplir la inscripción  | 160         |
| CAPÍTULO XXIII.—Si transmitiéndose el derecho protegido<br>puede anularse ó quedar desvanecida la protección ya<br>otorgada . . . . .                        | 166         |
| CAPÍTULO XXIV.—Protección mixta . . . . .  | 174         |
| CAPÍTULO XXV.—Modo de transformarse en real y efectiva<br>la protección aparente . . . . .   | 178         |
| CAPÍTULO XXVI.—Inscripción de las reclamaciones contra<br>la protección. . . . .   | 188         |
| CAPÍTULO XXVII.—Si la teoría de la protección del derecho<br>inmobiliario es aplicable á lo que propiamente debe-<br>rían llamarse derechos reales . . . . . | 193         |
| CAPÍTULO XXVIII.—Si las transmisiones de entidades reales<br>para ser protegidas deberán ir acompañadas de la tra-<br>dición ó cuasi tradición . . . . .     | 199         |
| CAPÍTULO ÚLTIMO . . . . .  | 205         |







180

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS  
CIVILES Y POLÍTICOS

182