

Discordancia y falta de concordancia entre el registro y la realidad jurídica ⁽¹⁾.

Sin llegar a la medida de nuestros deseos, no cabe negar el gran paso dado por la vigente Ley Hipotecaria en orden a la efectividad y eficacia de los derechos inscritos. Hoy día, el titular registral que adquiere con los requisitos necesarios para gozar del carácter de tercero, puede decir que tiene, en virtud del principio de «fides pública», una posición jurídica inatacable, y puede a su vez atacar a quien perturbe su derecho, de una manera rápida y eficaz. Y aun el titular registral, que por ser inmatriculante, no goza de la consideración de tercero ni de su presunción «*juris et de jure*», está protegido por el principio de legitimación, que le proporciona una presunción «*juris tantum*», de la existencia y exactitud de su derecho, que puede ejercitar contra cualquiera mientras no sea destruida.

No entra en la finalidad de este trabajo examinar los aspectos

(1) En la materia objeto de estas líneas se ha puesto de manifiesto, quizá más que en ninguna otra, el espíritu de estudio e investigación de nuestros comentaristas hipotecarios, que han examinado y desmenuzado los preceptos legales y reglamentarios con tal detalle, que es imposible descubrir nada nuevo que se haya escapado a su penetración, y solamente nos mueve a escribirlas el deseo de colaborar, aunque sea pobremente, en la labor de clarificación y sistematización que caracteriza los estudios hipotecarios más recientes. Por la misma razón, y ante el temor de sensibles omisiones, nos abstenemos de citar los innumerables artículos y trabajos publicados sobre estos temas y que nos han servido de base y orientación.

múltiples de las ventajas de la inscripción. Partiendo de la realidad de las mismas, es evidente que, tanto mayor será al prestigio de la institución registral, cuanto más exacto sea en las declaraciones que publica, de tal forma que estas ventajas sean conformes con las verdaderas situaciones existentes en la realidad. El Registro debe proteger a los verdaderos dueños, no a los aparentes, y cuando surge una discrepancia entre la declaración registral y la realidad jurídica, hay que pensar que algo falla en la mecánica del sistema.

En estos casos tiene el legislador que optar por uno de los siguientes criterios: 1.º Dar preferencia a la declaración registral en todo caso, en perjuicio del verdadero dueño, que queda lesionado en su derecho. (Sistema de sustantividad de la inscripción.) 2.º Prescindir de la declaración registral y dar preferencia en todo caso a la realidad jurídica, con los consiguientes perjuicios para el sistema hipotecario y los intereses sociales que trata de proteger. (Sistema de transcripción); y 3.º Declarar con carácter ecléctico la preferencia de la situación registral, cuando hay un tercero que pueda ser perjudicado, y de la realidad jurídica en los demás casos. (Sistema mixto español.) Este último, como dice ROCA, es susceptible de variedad de matices, según se incline gradualmente de uno a otro extremo.

Pero sea cual sea el sistema adoptado, hay que procurar que Registro y realidad marchen en perfecta armonía, y en este sentido nuestro Derecho hipotecario establece diferentes medidas, que tratan de lograr en lo posible la más perfecta concordancia entre uno y otra; pero, admitido el principio de voluntariedad de la inscripción, nunca se podrá conseguir una concordancia completa, presupuesto indispensable para que el sistema hipotecario español funcione con el máximo prestigio y eficacia.

La vigente Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, en su título VI, trata de la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica, y establece tres medios para lograrla: La inmatriculación de fincas; la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, y la liberación de cargas y gravámenes. Pero en otros artículos de la Ley se encuentran dispersas múltiples disposiciones que tienden al mismo objeto, por lo que conviene hacer un pequeño esquema de los diferentes supuestos de falta de concordancia y de los me-

dios para subsanarla, diferenciando los casos de inexactitud o discordancia de los de simple falta de concordancia.

Diferencia entre uno y otro supuesto.—Si tenemos en cuenta que en el Registro lo que se inscribe son derechos y éstos constan de elementos personales, reales y formales, siempre que cualquiera de estos elementos, tanto en sus requisitos esenciales como accidentales, aparezca en el Registro de una manera distinta a la realidad, aquél no reflejará exactamente la situación real y estaremos ante un caso de inexactitud o discordancia, completamente distinto del que se produce cuando la finca, al amparo del principio de voluntariedad de la inscripción, no ha tenido acceso a los libros hipotecarios y vive, con todos los derechos que sobre ella recaen, fuera del Registro. En este caso no hay discordancia ni inexactitud, pero sí una falta de concordancia, puesto que el Registro no refleja realidades jurídicas que viven fuera de él; pero así como en el primer caso publica situaciones jurídicas que chocan con la realidad, en el segundo no hay esta contraposición, sino una situación de normalidad dentro del principio de voluntariedad de la inscripción. En el primer supuesto hay que procurar, con normas rápidas y en cierto modo coactivas, la desaparición del estado de inexactitud, que, como dice Roca, constituye un grave peligro para aquellas personas a las cuales aproveche la realidad jurídica; en cambio, en el segundo supuesto, ante el silencio del Registro, no cabe este peligro; la relación jurídica se desenvuelve exclusivamente en la realidad, y el legislador sólo tiene con sus medidas a fomentar la inscripción mediante ciertas prerrogativas y ventajas. En esta distinción se funda el precepto del art. 313 de la Ley Hipotecaria vigente, que establece la inadmisión de los documentos sujetos a inscripción que no hayan sido inscritos, cualquiera que sea la persona contra quien se ejerciten, si tales derechos hubieren tenido ya acceso al Registro. Cuando la finca no haya tenido acceso al Registro, podrán admitirse dichos documentos, cuando el objeto de la presentación no afecte a tercero (art. 586 Regl.). Y comoquiera que no habiendo inscripción de finca no hay tercero hipotecario, vemos que lo que campea en estos preceptos y constituyen su «ratio legis», es poner fin a la inexactitud registral, rechazando aquellos títulos que se refieren a

fincas que ya constan registradas, mientras no se registren, como medio de terminar con la discordancia existente.

CASOS DE DISCORDANCIA O INEXACTITUD

Se refieren a situaciones jurídicas en que las fincas constan registradas y se pueden producir por inexactitud en el sujeto, en el objeto y en la relación jurídica:

a) *En el sujeto*.—Siempre que a través de los asientos del Registro aparezca como titular de un derecho persona distinta de quien ostenta la titularidad y ejercicio del mismo en la realidad, tendremos un caso de inexactitud subjetiva, derivada unas veces de la tendencia desinscribitoria, que en regiones de poca vida hipotecaria hace que las inscripciones se perpetúen a favor de titulares ya desaparecidos, sin que sus causahabientes se preocupen de poner al día la situación registral, y otras, por surgir frente al titular registral otro real que ejercita los derechos que a aquél deberían corresponder, oponiéndose a ellos o perturbando su ejercicio. Si lo primero, bien fácil es corregir el Registro, mediante la presentación de los títulos necesarios, para practicar las inscripciones intermedias, y si esto no fuera posible, la Ley regula el expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo y el acta de notoriedad del art. 203, con objeto de que el titular real se convierta en titular registral, desapareciendo la inexactitud. Si frente al titular inscrito surge otro real, que desconoce y perturba su derecho, tiene el primero a su favor el procedimiento rápido y eficaz del art. 41 para ejercitar las acciones reales derivadas de su inscripción y la presunción posesoria del art. 38 para restablecer y hacer efectiva la concordancia, salvo que el poseedor real tenga a su favor una prescripción ganada, eficaz contra el inscribente, en que se inscribe la resolución judicial que así lo reconozca, o ejercite la acción de rectificación del art. 40.

b) *En el objeto*.—Siempre que constando inscrita una finca no coincida ésta con la realidad, ya de un modo absoluto, si la finca

no existe, ya relativo, si existe con variación en sus elementos integrantes, tendremos una discordancia objetiva.

Casos de no existencia real de la finca inscrita, se dan, aunque sean poco frecuentes. A via de ejemplo: La desaparición de fincas ribereñas de mares y rios; o de las horas de agua de un heredamiento por agotamiento de sus manantiales; la simulación de una finca inexistente en la realidad, y los casos de doble inmatriculación, en que, apareciendo la finca inscrita por dos veces, en la realidad sólo hay una. En todos estos casos el asiento registral carece de contenido y procederá su cancelación a tenor de lo dispuesto en el art. 79 de la Ley, y en los casos de doble inmatriculación, aplicando el art. 313 del Reglamento, con la salvedad que supone la Resolución de 25-X-52, en cuanto a la no necesidad de procedimiento judicial cuando se trate de inscripciones a favor del mismo propietario; caso que, siguiendo a VENTURA y CÁNOVAS, consideramos como de rectificación de errores, ya que sólo esta causa lo ha podido originar, y siendo el mismo titular, en ambos asientos, su voluntad conforme, en cuanto al asiento cancelable, manifestada ante Notario o el mismo Registrador, es suficiente para la cancelación de uno de ellos.

Si la falta de concordancia o inexactitud está en los elementos integrantes de la finca, hay que hacer distinciones: discordancia en la descripción, en cuanto al nombre, linderos, naturaleza, defecto de cabida, clase de cultivo, etc., se rectificará con la presentación de los nuevos títulos en que estos datos sean exactos; si la inexactitud es por exceso de cabida, siendo mayor la real que la registrada, para lograr la inscripción del exceso es necesario expediente de dominio, acta de notariadad del art. 203 o documento público con los requisitos del núm. 5 del art. 298 del Reglamento.

Si la falta de concordancia o disconformidad consiste en nuevas plantaciones o edificaciones donde antes no las habia, se hará constar éstas en el Registro, mediante su descripción en los títulos referentes al inmueble o mediante escritura pública, descriptiva de la obra nueva, plantación o mejora, según los arts. 208 de la Ley y 308 del Reglamento.

En este aspecto objetivo de la inscripción, la fuerza de la realidad se impone siempre, y de nada serviría que el Registro proclamase la existencia de fincas, edificaciones, etc, si éstas no exis-

ten en la realidad. Aquí el Registro ha de ceder, y para evitar los perjuicios que puede sufrir quien contrata por sus apariencias, sin confrontarlas con la realidad, es necesario que un buen Catastro le sirva de base. Sin embargo, y a pesar del poco valor que en este punto han tenido las declaraciones registrales, hoy día, después de la interesante sentencia del Tr. S., admirablemente comentada por AZPIAZU, de 21-3-53, no puede menos de considerarse que dichos datos tienen un indudable valor como presunción «*juris tantum*», en cuanto a su existencia y exactitud.

c) *En la relación jurídica.*—La discordancia por razón del contenido de la relación jurídica, afecta al derecho mismo objeto de la inscripción, y puede ser absoluta o relativa, y una y otra positiva o negativa. Será absoluta positiva, cuando el Registro da como existente un derecho que en la realidad no existe, bien por no haber nacido en los casos de nulidad, falsedad, etc., del título que hubiese motivado la inscripción, o bien por haberse extinguido en la realidad el derecho inscrito sin que en el Registro se haya cancelado. Será absoluta negativa cuando un derecho existente en la realidad, estando inscrita la finca, no se haya reflejado en el Registro, o cuando en éste se ha practicado una cancelación en virtud de un título nulo y el derecho sigue subsistiendo en la realidad. En todos estos casos hay que estar a lo dispuesto en el art. 40 de la Ley, y procederá la rectificación por la cancelación de los asientos respectivos o la presentación de los correspondientes títulos.

Es relativa la discordancia, cuando el Registro proclama la existencia del derecho que existe en la realidad, pero con extensión y límites diferentes; siendo positiva cuando proclama cargas, gravámenes o limitaciones, que en la realidad no existen, y negativa a la inversa. Este caso, análogo al anterior, se resuelve de la misma manera: cancelando los derechos y cargas, inexistentes en la realidad, o tomando razón de las que sean inscribibles, mediante la presentación de los títulos necesarios para ello. En estos supuestos hay que mencionar el art. 312 del Reglamento en cuanto a la inscripción de Derechos reales sobre fincas que no estén inscritas a nombre del concedente; las normas contenidas en las disposiciones transitorias de la Ley para la cancelación de cargas,

menciones, anotaciones, hipotecas, etc., de oficio o a instancia de parte; el art. 355 del Reglamento, para la cancelación de las mismas, al expedir certificaciones, y el procedimiento de liberación de cargas y gravámenes, en los casos de prescripción, regulado por los arts. 209 y sigts. de la Ley y concordantes del Reglamento.

Cuando la inexactitud, en cualquiera de los casos anteriores, surja por error en los asientos del Registro, se logrará la concordancia, mediante la rectificación del mismo, por los procedimientos que establecen los arts. 211 y sigts. de la Ley.

FALTA DE CONCORDANCIA

Comprendemos dentro de este epígrafe la que se produce en todos los casos en que, por no haber habido inmatriculación de la finca, ésta, con todos sus derechos, vive al margen del Registro. Por una u otras razones, sus titulares no se han acogido al régimen registral; éste no refleja relaciones jurídicas que viven a su espalda, y comoquiera que no se les puede negar, sino más bien facilitar, el derecho de hacerlo cuando lo estimen oportuno, la Ley establece los medios de que pueden valerse, los requisitos que han de cumplir, las ventajas que experimentan y las limitaciones que han de sufrir.

Estos medios son: Uno principal y completo, el expediente de dominio; y dos de efectos temporalmente limitados: las certificaciones de dominio y el documento público. Este último con tres modalidades: anterior a 1909, posterior a esta fecha y anterior a 1945 y posteriores a 1945, y, dentro de los últimos, distingüense a su vez los que bastan por sí solos, los que necesitan otros complementarios y los que requieren acta de notoriedad, dejando en grupo aparte los privados que indirectamente pueden tener acceso al Registro mediante su ratificación en documento público o mediante su protocolización en acta notarial.

Aparte de estos medios establecidos en la Ley y Reglamento Hipotecario, existen otros que pudieramos llamar indirectos, puesto que, tendiendo a otro fin distinto, sirven al mismo tiempo para lograr una inmatriculación, como las sentencias judiciales, las concesiones administrativas, etc.

Expediente de dominio.—Es el medio más amplio, general y perfecto de inmatriculación de fincas, panacea a que puede acudir en todos los casos en que sean inadecuados los restantes medios, más sencillos y económicos, pero más débiles en sus efectos y menos generales en su aplicación. Las inscripciones obtenidas a su amparo no están afectas a la limitación de efectos, en cuanto a tercero, por dos años, y ello le hace especialmente necesario en todos aquellos casos en que la inmatriculación se insta con miras a la obtención de un crédito de aquellas entidades que sólo lo conceden con la garantía de fincas inscritas sin dicha limitación. Prescindimos de todo lo relativo a su tramitación y naturaleza, por ser puntos suficientemente desarrollados en la Ley y Reglamento y extensamente comentados. Sólo resaltaremos el indudable acierto que supone su doble faceta de procedimiento de inmatriculación y de reanudación del tracto, que permite acudir al segundo cuando la existencia de una inscripción más o menos antigua impide la tramitación del primero y el peligro que implica su admisión, sin exigir título justificativo alguno de que meros poseedores, antes del tiempo necesario para la prescripción, puedan obtener una inscripción, que, mediante una segunda transferencia, hace irreparable el perjuicio de los verdaderos dueños, cuyo dominio aún no prescribió.

Certificaciones administrativas.—Constituyen para el Estado, Provincia, Municipio, Corporaciones de Derecho Público, Servicios Organizados y la Iglesia Católica, un medio económico sencillo y rápido de lograr la inmatriculación de sus bienes, sin más que una simple certificación expedida por el jefe de la dependencia, si tuviere facultad de certificar, o el superior jerárquico a quien corresponda dicha facultad, en la forma y con los requisitos del art. 303 y sigts. del Reglamento. Han venido a sustituir a las antiguas certificaciones de posesión y a hacer prácticamente fácil el cumplimiento del art. 15 del Reglamento, que ordena la inscripción de los bienes de estas entidades, salvo aquellos que, sometidos a la legislación desamortizadora, sólo se inscribirán cuando llegue el momento de su venta. Estas inscripciones están sometidas a la limitación de efectos por dos años.

Documentos públicos.—Prácticamente puede considerarse esta materia legalmente completa en su regulación y agotada en cuanto a sus comentarios, que tantas dudas y diversidad de opiniones originaron en el régimen anterior a la vigente Ley. Sólo a vía de enumeración exponemos los diferentes casos que pueden darse.

1.º Título antiguo anterior a 1909: Se inscribe directamente, sin necesidad de que se justifique la previa adquisición por el transferente; no necesitan la publicación de edictos, ni les afecta la limitación de efectos por dos años. En este caso es suficiente que los títulos reúnan los requisitos del art. 3.º de la Ley y que contengan las circunstancias que le sean aplicables del art. 9.º de la misma.

2.º Títulos antiguos posteriores a 1909 y anteriores a 1945: No necesitan tampoco la justificación de la previa adquisición ni la publicación de edictos, diferenciándose de los anteriores en que las inscripciones practicadas están sujetas a la limitación de efectos por dos años en cuanto a tercero.

3.º Títulos posteriores a 1945: Requieren que el transmitente justifique la previa adquisición de su derecho con un año, cuando menos, de antelación a la fecha de la inscripción. Necesitan la publicación de edictos y están sometidos a la limitación de efectos por los dos años. La justificación de la adquisición anterior puede hacerse por documento público o privado de fecha auténtica, a tenor del art. 1.227 del Código civil, y se acreditará, bien por la reseña, parcial o integra del mismo, en el título inscribible, bien por su presentación en el Registro, donde quedará archivado, caso de ser privado, o bien por acta de notoriedad, tramitada en la forma que prescribe el art. 209 del Reglamento Notarial, cuya copia se acompañará al documento que se trata de inscribir. LA RICA sostiene la necesidad de que el acta se autorice separadamente del documento. En la práctica notarial se extiende muchas veces en la misma escritura. Esto supone una mayor facilidad y economía y a ello no se opone ningún precepto reglamentario, ya que el art. 298 del Reglamento dice que dicha copia se acompañará, en su caso, o sea cuando se haya autorizado separadamente,

pero sin excluir la posibilidad de que baste con la copia de la escritura, en la que irá comprendida la del acta, si se hubieren autorizado juntas.

4.º Títulos privados: En ningún caso pueden inscribirse directamente, si bien pueden ratificarse en documento público, que será el que se inscriba como comprendido en alguno de los casos anteriores. Pero el Reglamento permite que puedan ser incorporados a un acta de notoriedad si el titular tiene la finca catastrada o amillarada a su nombre, acompañando certificación de esta oficina y otra del Registro, que justifique la falta de inscripción de la finca, procediéndose por el Notario a notificar el acta a las personas que, según lo dicho por el requirente o lo que resulte de las expresadas certificaciones, tengan algún derecho sobre la finca. En estos casos el documento ha de tener fecha anterior en un año a la de la inscripción, o esperar a que pase, desde la aprobación del acta; la inscripción requiere la publicación de edictos, aunque el documento sea anterior a 1945, pues lo que se inscribe es el acta, y está sujeta a la liquidación de los dos años.

Medios indirectos.—Aparte de los medios inmatriculadores que se desarrollan en la legislación hipotecaria, hay otros que, persiguiendo fines distintos, sirven al mismo tiempo para lograr una inmatriculación. Como ejemplo: Sentencias judiciales, Concesiones administrativas, Adjudicaciones al Estado por débitos de contribuciones, Deslindes administrativos, Títulos de expropiación forzosa, Actas notariales de aprovechamientos de aguas, Títulos de adjudicación de Patrimonios familiares, y algunos más que pudiera haber dispersos en disposiciones especiales; todos los cuales producen el efecto de lograr la inmatriculación de fincas sin necesidad de acudir a los procedimientos hipotecarios comunes y sin que las inscripciones que se practiquen sufran la limitación de efectos por dos años, ni requieran la publicación de edictos.

Expuestos someramente los medios de inmatriculación en nuestro Derecho, y como íntimamente relacionados con ellos, vamos a hacer unas breves consideraciones acerca de los puntos siguientes: Falta de inscripción anterior (edictos), Limitación de efectos e Incompatibilidad de procedimientos inmatriculadores.

Falta de inscripción anterior.—Presupuesto indispensable a toda inmatriculación es que la finca no se encuentre anteriormente registrada, y de aquí la importancia y necesidad de la busca previa a la inscripción o la expedición de la certificación. Si la finca aparece ya inscrita, el Registrador suspenderá o denegará la inscripción, a tenor de lo dispuesto en el art. 20 de la Ley y 103 del Reglamento, y el interesado podrá justificar las transmisiones intermedias con los correspondientes documentos, o acudir al expediente de dominio para la reanudación del tracto. Mucho se ha encarecido, y con razón, la importancia de esta busca, previa a toda inmatriculación, debiendo proceder el Registrador con la máxima cautela, en evitación de graves perjuicios para los mismos matriculantes o para terceros adquirentes, que pueden encontrarse con una doble inmatriculación, y, como consecuencia, un procedimiento judicial y la pérdida de su derecho. Unese a la importancia de la busca las dificultades a ella inherentes, en muchos casos por la alteración natural de los linderos o la desfiguración intencionada de los mismos, para burlar una inscripción anterior; las dificultades prácticas para identificar fincas del mismo nombre en el mismo paraje y con idéntica o análoga descripción, sobre todo en regiones de gran pulverización de la propiedad; la deficiencia de los índices antiguos; la existencia de inscripciones congeladas de grandes fincas que no han seguido el tracto hipotecario, y que ahora, divididas en distintas parcelas, pretenden de nuevo su ingreso en el Registro. Todo esto aumenta y produce gran perplejidad en el Registrador, que sabe que en la mayoría de los casos, si después de haber desplegado una labor de convencimiento para lograr la inscripción exige, para salir de dudas, el procedimiento del art. 306 y la consiguiente intervención judicial, el interesado renunciará a ella, ya que, por desgracia, en algunas regiones no hay el menor interés en la inmatriculación.

De aquí que el Registrador acuda por sí mismo al testimonio de vecinos, peritos, propietarios limitrofes e incluso a los titulares de las inscripciones análogas, para obtener el convencimiento del extremo que le interesa. Abogamos en éste, como en otros aspectos de la mecánica registral, por una mayor libertad de movimientos en la función del Registrador, al objeto de que, oyendo a quien estime conveniente, y con autoridad para citar a quien juzgue

necesario, pueda resolver por sí, y de una manera rápida y económica, aquellas cuestiones en que no hay discusión de ninguna clase que exijan la intervención judicial. Hora es ya de que el Registrador pueda actuar con iniciativas propias en aquellas materias que deben ser de su exclusiva competencia, desplegando una actividad positiva que tienda a remover los obstáculos que se opongan a una inscripción. Como decía un antiguo compañero, el Registro se a hecho para inscribir, y a la efectividad y desarrollo de la institución debe tender la actuación de Notarios y Registradores, en una labor de orientación y facilitación que no excluye ni es incompatible, con la más escrupulosa exactitud en el cumplimiento de los deberes profesionales y calificadores.

Edictos.—La Ley anterior, desde la reforma de 1934, estableció la publicación de edictos como trámite posterior y necesario a muchas inmatriculaciones, ordenando la inserción en éstos del texto literal de la inscripción practicada y su entrega a los interesados para su publicación, durante un mes, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento respectivo. Esta exigencia ha desaparecido, en parte, del nuevo texto reglamentario, que sólo exige que consten en el mismo las circunstancias esenciales de la inscripción, y guarda silencio en cuanto a si se han de entregar al interesado o no, con lo que, al decir de LA RICA, se deja en libertad al Registrador para acudir a uno u otro procedimiento. Sigue vigente la tajante disposición cancelatoria, una vez transcurridos los tres meses sin que se haya devuelto con la certificación del Secretario del Ayuntamiento, cuya importancia y necesidad ha sido puesta de relieve por la Dirección, en Resolución 5-I-51. La frecuencia de pérdidas y retrasos, a veces intencionados, de estos edictos, ha originado conflictos, algunos de los cuales, llegando hasta la Dirección, ha dado lugar a que ésta, en Resolución de 28-II-49, declare que los Registradores carecen de facultades para obligar a los Secretarios a la publicación de los edictos, pudiendo los interesados exigir la responsabilidad que proceda, a tenor de lo dispuesto en la Ley de 5-IV-904, sin perjuicio de la gubernativa y penal a que hubiere lugar. Pero aunque exista esta responsabilidad, los interesados raramente la exigirán, por temor a gastos y perjuicios, y la inscripción se cancelará si cualquier autoridad o

funcionario administrativo municipal no considera conveniente su práctica, con el consiguiente desprestigio del Registrador; que aconseja, practica y cobra una inmatriculación, que remite el edicto (que con intención más o menos maliciosa no se publica, o que se devuelve fuera de plazo), y que al final tiene que cancelar, sin otra solución que advertir al interesado que puede ir a un procedimiento de responsabilidad o volver a inscribir con los mismos peligros.

Cuando, por cualquier causa, se devuelve el edicto con la certificación fuera del plazo de los tres meses, y el interesado opta por una nueva inscripción, no puede utilizarse como válida la publicación realizada, y habrá de expedirse nuevo edicto, que con nueva certificación habrá de presentarse antes de los tres meses de esta segunda inscripción.

A través del tiempo transcurrido desde su implantación, creemos que los edictos, en su forma actual, no cumplen la finalidad con ellos perseguida. La mayor parte de las veces ni se publican siquiera, y cuando se publican nadie los lee; las inscripciones que, pendientes de ellos, se practican, no tienen ningún valor hasta la extensión de la nota marginal correspondiente. Sería más efectivo que, presentado el título en el Registro y hecha la busca previa a toda inmatriculación, se expidiera el edicto, que, una vez publicado y con la certificación de ello, se uniría al título, para su inscripción dentro del plazo del asiento de presentación, que a estos efectos, y si se considera insuficiente, pudiera ser prorrogado; o bien extender una anotación preventiva, como se defendió en la Memoria de Registradores de 1935.

Limitación de efectos.—Las inscripciones de inmatriculación practicadas en virtud de documento público o certificación administrativa, no surtirán efectos respecto a tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha. Fue siempre presupuesto de nuestra legislación hipotecaria esta limitación de las inscripciones de inmatriculación, salvo hoy las que se obtienen en virtud de expediente de dominio o de documentos anteriores a 1909, así como aquellas que se practican por los medios indirectos antes mencionados.

Ha sido objeto de diversas opiniones el alcance y contenido de esta limitación, para cuya interpretación adecuada hay que partir

del concepto general del tercero hipotecario, durante mucho tiempo, terror de opositores y estudiantes no especializados, que se veían imposibilitados, entre tanta literatura y diversidad de opiniones, de encontrar un concepto claro y preciso de este misterioso personaje, que, a fuerza de mirarlo bajo múltiples aspectos y de estudiarlo particularizado en cada relación jurídica, se había convertido en un dios mitológico con variedad de caras, según el punto de vista desde el que se mirara (2). Hoy día, gracias a los trabajos de eminentes hipotecaristas, que con tanto tesón y profundidad se han dedicado a su estudio, hemos llegado a la concreción exacta del tercero hipotecario, con caracteres claros y precisos, tanto en el terreno doctrinal como legal.

La exposición de motivos de la Ley de 1944 estableció que, a los efectos de la «fides pública», no se entenderá por tercero sino únicamente al tercer adquirente, es decir, al causahabiente de un titular registral por vía onerosa. Y, perfilando el concepto, el artículo 34 del texto refundido considera como tal a quien de buena fe adquiere a título oneroso de quien en el Registro aparezca con facultades para ello e inscriba su derecho. Este es, pues, el único tercero que existe en nuestra Ley, quien, en virtud del principio de la fe pública registral, será mantenido en su adquisición, aunque el derecho de su transmitente se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, que deviene exacto, con presunción «juris et de jure» en cuanto a los derechos consignados en la inscripción anterior, y éstas se convierten en una cadena en que cada eslabón se hace invulnerable en beneficio del siguiente, y en que cada inscripción, al morir, dando vida a otra nueva, se purifica de toda mancha o defecto. Lo que no quiere decir que el tercero sea completamente invulnerable, pues le siguen afectando las causas de nulidad, falsedad, resolución o ineficacia inherentes a su adquisición, y si su título es nulo, falso o ineficaz, la inscripción a su favor nada convalida, a tenor del art. 33 de la

(2) Recordamos a este respecto, con carácter anecdótico, lo sucedido a un querido compañero, desgraciadamente ya desaparecido: Presentóse en su oficina un malhumorado personaje, que en términos descompuestos, reclamaba contra una inscripción practicada. Preguntado quién era y qué interés tenía en la inscripción, contestó enfáticamente: «Soy el tercero hipotecario.» A lo que el Registrador respondió, estrechándole la mano con alborozo: «¡Gracias a Dios que logro conocerle!»

Ley. También le afectarán estas causas cuando se deriven de la adquisición anterior si la transmisión a su favor ha sido gratuita, lo que no le priva de su carácter de tercero, si su causante lo era, pues se subroga en su posición (art. 34).

Partiendo de este concepto, se ve quién es el tercero a que se refiere el art. 207. No puede ser el inmatriculante, que ni es tercero ni lo puede ser nunca, puesto que no adquiere, según el Registro, aunque protegido por el principio de legitimación, pueda ejercitar hipotecariamente el contenido de su derecho, vendiendo, gravando o hipotecando con trascendencia hipotecaria; oponiendo la inscripción de su título a la de cualquier otro que de igual o anterior fecha le sea contradictorio; prescribiendo, según el Registro; ejercitando la presunción «*juris tantum*», de que el derecho le pertenece, y lo mismo la posesión; ejercitando el procedimiento especial del art. 41; pidiendo el sobreseimiento de los procedimientos de embargo que no se decreten contra él; oponiéndose al ejercicio de acciones contradictorias a su inscripción, sin que previamente o a la vez se pida la nulidad de su inscripción; siendo preferido en caso de doble venta del art. 1.473 del Código civil, y oponerse a la admisión de títulos no inscritos que afecten a la finca inmatriculada, y, en fin, a gozar de todas las prerrogativas hipotecarias que especialmente no están reservadas a tercero, como las derivadas del principio de «*fides pública*» (art. 34), imprescriptibilidad (art. 36), inmunidad de acciones rescisorias (art. 37) y cualquier otra de la misma categoría.

En consecuencia, la inscripción de inmatriculación, si bien concede al inmatriculante la facultad de ejercitar su derecho al amparo de la Ley Hipotecaria, no garantiza la legitimidad del nacimiento del mismo, y esto con independencia del plazo de los dos años, que para nada afecta a dicha inscripción, en contra de la opinión tan extendida, sobre todo entre los inscribentes, que creen que al transcurrir dicho plazo su inscripción se hace inmune a cualquier reclamación, incluso del verdadero dueño.

Para esto es necesario que transcurra el plazo de la prescripción ordinaria a que se refiere el art. 35 de la Ley, según el cual tiene título indiscutible y presunción de posesión pública, pacífica e ininterrumpida y de buena fe, pudiendo en esta hipótesis excepcionar contra cualquier contradictor, apoyándose en su ins-

cripción, y éste tendrá que probar la falta de los requisitos antes dichos, salvo lo relativo a la existencia del título que, como dicen ROCA, LA RICA y AZPIAZU, no es susceptible de impugnación (3).

VALLET DE GOITIZOLO («R. C.», 1937), considera como tercero, en el caso que estudiamos, al verdadero propietario, al titular de un

(3) La prescripción implica un caso de inexactitud registral por discordancia subjetiva, que se resuelve en la «secundum tábulas» a favor del titular registral, sin necesidad de operación alguna y en la «contra tábulas» a favor del titular real, mediante la cancelación del asiento, una vez declarada judicialmente.

La prescripción «secundum tábulas» favorece al inmatriculante con más amplitud que al tercero, pues no sólo purifica los vicios de su adquisición inmediata, sino los derivados de adquisiciones anteriores, que a éste no le afectan en virtud de la «fides pública». Esta prescripción, unida a la posesión, será de poca aplicación práctica y se confunde con la prescripción civil, si bien las presunciones del art. 35 y su finalidad, en cierto modo extintiva de las acciones derivadas de una adquisición viciosa, le dan cierta efectividad.

La prescripción «contra tábulas», frente a un inmatriculante, se da siempre conforme a la legislación civil, tanto la ordinaria como la extraordinaria, si bien la primera no puede ampararse en la presunción de buena fe frente al Registro, y habrá de probarse la inexactitud de éste.

Frente a titulares inscritos que tengan la consideración de terceros, la regla general es la imprescriptibilidad, que será absoluta si el tercero es titular de un derecho real que no implique facultad de inmediato disfrute o cuyo disfrute sea compatible con la posesión que prescribe; en los demás casos se dará la prescripción consumada: 1.º Cuando se demuestre que el tercero conoció o tuvo medios racionales para conocer la posesión en concepto de dueño por persona distinta de su transferente. Si lo primero, probado el conocimiento, falta la buena fe. Si lo segundo, conocimiento posible, implica una exigencia exagerada para el tercero (que con razón llama LA RICA pluscuamperfecto), y para cuya apreciación habrá que tener en cuenta las circunstancias de edad, salud, residencia, capacidad, etc. El objeto del conocimiento ha de ser la posesión en concepto de dueño o la prescripción ganada, no bastando el mero hecho posesorio. 2.º Cuando, no estando comprendido en el caso anterior, el tercero la consienta expresa o tácitamente durante el año siguiente a su adquisición. Aquí el legislador se inspira en una presunción de abandono o renuncia, aceptable si el consentimiento es expreso, pero si el consentimiento es tácito, por la simple inactividad, no debiera perjudicar a quien de buena fe y con ignorancia completa del hecho posesorio se ampara en el art. 34. Si admitimos, como es lógico, que no se puede consentir lo que se desconoce, este caso quedaría comprendido en el anterior, o hacerlo aplicable al conocimiento posterior a la adquisición, seguido de la inacción por un año, contado desde la fecha en que se pruebe que se empezó a conocer.

La prescripción «contra tábulas» en perjuicio de tercero, ha de ser siempre la extraordinaria. Nada podemos añadir a lo dicho por AZPIAZU. La dificultad de probar la buena fe y, sobre todo, el art. 1949, cuya vigencia creemos indiscutible, limitan la aplicación de dicha clase de prescripción a la hipótesis bastante rara, de una doble inmatriculación.

La prescripción comenzada, aunque sólo penda de un año, no es tal prescripción, ni puede perjudicar a nadie, mientras no se consuma. Cosa distinta es el tiempo de posesión transcurrido, que perjudicará al tercero sólo cuando falte un año, conozca o pueda conocer la posesión en concepto de dueño y no le ponga fin dentro del año. Respecto al inmatriculante, le perjudicará el tiempo de posesión anterior a su adquisición, siempre que no lo deje sin efecto dentro

derecho real sobre la finca inmatriculada y a los que de ellos traigan su derecho con anterioridad a la fecha de la inmatriculación. Esta opinión, aparte de estar en contradicción con el concepto legal de tercero, limita el plazo de impugnación de la inscripción practicada a los dos años, con evidente perjuicio de éstos, mal llamados terceros, que, según nuestra opinión, no pueden ser perjudicados por la inscripción de inmatriculación en ningún caso, salvo el de prescripción, o el que vamos a estudiar, de que el inmatriculante transfiera o grave su finca a un nuevo titular que inscriba, a título oneroso y con buena fe, quien será invulnerable una vez que pasen los dos años de la fecha de la inscripción de inmatriculación.

En este último caso, es, como sostiene Roca, cuando surge el tercero del art. 207, que es el mismo que desenvuelve nuestra Ley en el 34, y en beneficio del cual la inscripción anterior se purifica y entra en juego el principio de la «fides pública». Como expresa acertadamente el texto legal, la inscripción de inmatriculación empieza a surtir efecto, protegiéndole contra cualquier ataque a su derecho, que proceda de anulación o resolución del derecho de su otorgante o transferente. Si el adquirente de la finca o derecho real sobre ella inscribe antes de los dos años de la fecha de la inscripción de inmatriculación, ésta no surte efectos para él y queda pendiente su posición de tercero, protegido por la «fides pública», de que, al transcurrir los dos años de la inmatriculación, ésta continúe vigente; por esto dice la Resolución de la Dirección de 26 de julio de 1933, que estas inscripciones en-

del año siguiente; perjuicio leve si consideramos que hasta el vencimiento total puede hacerlo en todo momento, pero que le obliga a cierta diligencia si el período de prescripción es bastante adelantado.

La prescripción que se inicie después de la adquisición por el tercero le perjudicará a él y sus sucesores, que no tengan la consideración de terceros, con arreglo a la legislación civil.

En toda esta materia de prescripción en perjuicio de tercero, la interpretación restrictiva se impone. Si como dice NÚÑEZ LAGOS, «La posesión y el Registro son instituciones antagónicas, cuyas piezas rechinan al ponerse en contacto», lo mejor es separarlas lo mas posible y deslindar los campos. Propiedad registrada, de un lado, descansando en la firmeza de la inscripción, y la no registrada, de otro, aceptando la posesión y todas sus consecuencias. Así lo exigen las necesidades de la vida moderna, aunque se lastimen en ocasiones intereses legítimos, muy raros hoy y de escasa importancia, frente a la magnitud de los que el Registro ampara y representa y a cuyas disposiciones puede acogerse todo poseedor con título legítimo, aunque haya inscripciones contradictorias, que para eso está el expediente de dominio con toda su amplitud

vuelven una posible condición resolutoria, de la que también pende la resolución del derecho del tercero, mientras no transcurran los dos años, por lo que se le ha considerado como un tercero expectante o imperfecto. Técnicamente creemos que, mientras no transcurran los dos años, no hay verdadero tercero, puesto que uno de los requisitos del mismo es adquirir según el Registro, y si la inscripción anterior, mientras no transcurra dicho plazo no produce efectos para él, le falta este requisito. Pero, admitida la denominación por el texto legal y consagrada por el uso y la doctrina, y dado que formalmente reúne todas las circunstancias exigidas, seguimos el criterio general de considerarlo como tercero expectante o pendiente de condición, que será resolutoria para la inscripción, pero suspensiva, negativa, para él, ya que la no desaparición de la inmatriculación dentro de los dos años, determina la adquisición firme de su carácter de tercero. Si la inscripción a favor del tercero se practica después de transcurridos dos años de la inmatriculación, entra directamente en el Registro plenamente protegido.

Incompatibilidad de procedimientos inmatriculadores.—Aunque a primera vista parezca un contrasentido que después de inmatriculada una finca, por cualquiera de los procedimientos establecidos en la Ley, se acuda a otro procedimiento que tiende al mismo fin, no deja el problema de ofrecer un interés práctico digno de ser tomado en consideración. Si todos los procedimientos inmatriculadores produjesen los mismos efectos, no habría por qué ocuparse del caso; pero habiendo uno, el expediente de dominio, con plenos efectos respecto a tercero desde la fecha de la inscripción, y otros limitados, en cuanto a estos efectos, por el plazo de dos años, no es extraño que quien tiene a su favor una inscripción de la última clase pretenda acudir al primero para lograr que dicha limitación desaparezca; máxime cuando el criterio de muchas entidades de crédito, tanto oficiales como particulares, es exigir, en garantía de sus operaciones, fincas inscritas en el Registro sin limitación alguna.

Es, pues, muy posible que el interesado en una inmatriculación, en virtud de documento público o certificación administrativa, con desconocimiento de los efectos limitados de estas ins-

cripciones, se encuentre, al querer ultimar una operación de crédito, con que no se le acepta su inscripción como suficiente hasta que transcurran los dos años, cuando a lo mejor haya pasado la oportunidad que le interesaba, y que, mientras tanto, están cerrados los caminos hipotecarios para lograr la desaparición de la limitación de efectos. ¿Es procedente y factible para ello el expediente de dominio, aunque la finca ya esté inmatriculada? (4).

Los arts. 198 y 199 de la Ley hablan de lograr la concordancia, mediante la inscripción de las fincas no inscritas a favor de persona alguna, y el art. 201, en su letra a), exige, para la iniciación del expediente, certificación del Registro, que expresará la falta de inscripción, en su caso, de la finca que se pretenda inmatricular. A tenor de este precepto, interpretado literalmente, parece improcedente el expediente cuando la finca aparezca inmatriculada, aunque sea a favor de la misma persona que lo inicia. Pero como en la práctica surgen constantemente necesidades y situaciones imprevistas por el legislador, a las que, siendo lícitas y dignas de protección, debe protegérseles, creemos que mientras los organismos superiores no habiliten otro medio para que estas inscripciones se puedan librar de su temporal sambenito (si ello es justo), no queda más remedio que aceptar y aplicar al caso el expediente de dominio, dada su amplitud y garantía, y, sobre todo, el que no resuelve nada en cuanto a los posibles derechos que en definitiva puedan asistir a los interesados, sirviendo sólo para proveer de un título susceptible de inscripción sin limitaciones. En defensa de nuestra posición, consideramos de aplicación los argumentos siguientes:

1.º La necesidad y conveniencia, en armonía con los fines de la Ley, de aceptar cuantas facilidades sean conducentes al desarrollo del crédito territorial, impidiendo que aquellas personas que acuden al Registro en busca de una inscripción que sirva de

(4) ¿Puede renunciarse la inmatriculación practicada para dar paso al expediente de dominio? La renuncia de asiento y su cancelación no puede hacerse con independencia de la del derecho inscrito, por aplicación del art. 79; y la renuncia del derecho con carácter abdicativo, convertiría la cosa en «nullius», con facultad de apropiación a favor del Estado y vigencia de las cargas, condiciones, limitaciones, etc., a favor de tercero, pero nunca podrá producir una desinmatriculación contraria al interés público que los asientos registrales representan.

báse a su crédito, se encuentren después sin posibilidad de lograrlo y en peor situación que aquellas otras que no acudieron al Registro y tienen siempre abierto el camino del expediente de dominio; y evitando en lo posible el absurdo que supone el que haya inscripciones hábiles para ser objeto de hipoteca y que, sin embargo, en la práctica no tienen aceptación.

2.º En nuestro sistema hipotecario se regulan con un criterio de atracción todos aquellos títulos que, anteriores o posteriores a los que obran inscritos, tienden a corroborar y robustecer los asientos practicados, ya que así se robustece la institución; y por la misma razón hay que favorecer la aplicación de aquellos procedimientos que tienden al mismo fin. En este sentido, y respecto a sentencias judiciales, se producen las Resoluciones de la Dirección de 20-XI-45 y 6-II-53, interpretando los arts. 17 de la Ley y 75 del Reglamento.

3.º Si el adquirente pudo en un principio, y antes de inmatricular por el art. 205 o por certificación administrativa, valerse del expediente de dominio, y, por ignorancia de los distintos efectos, acudió a uno de los otros procedimientos, más rápidos y económicos, no puede sancionársele con la pérdida por dos años de la capacidad de garantía de su finca, con evidente perjuicio en su patrimonio y en su derecho.

4.º La limitación de efectos por dos años no es una limitación legal de orden público en beneficio de intereses generales, sino una garantía en favor de los derechos privados que pudieran ser perjudicados por la inscripción y que, con este fin, tiende a compensar de algún modo lo defectuoso de ciertos procedimientos inmatriculadores. Pues bien: si el interesado, voluntariamente salva las imperfecciones de un procedimiento, acudiendo a otro reconocido por la Ley como más perfecto y eficaz, es indudable la posibilidad de lograr las ventajas de éste, acogiénsele a sus trámites y requisitos.

5.º El Reglamento de 1915 y la Ley anterior admitían la conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio, en virtud de un expediente de esta clase (disposición que

habría que considerar vigente en cuanto a las inscripciones de posesión, subsistentes según la 4.^a disposición transitoria, si el transcurso de los diez años no la hiciera ya innecesaria). Y si, como dice don Jerónimo González, las inscripciones de inmatriculación de efectos limitados se asimilan a las de posesión y les son aplicables análogos preceptos, no cabe dudar de la procedencia del criterio que defendemos. Roca, comentando el precepto del Reglamento antiguo y la conversión, mediante expediente de dominio, de las inscripciones de posesión en inscripciones de esta clase, dice que se trata de un caso de conversión que debiera aplicarse a las certificaciones de dominio. En esta forma es como consideramos que debe enfocarse el problema: Expediente de dominio para la conversión de una inscripción de inmatriculación de efectos limitados, en inscripción de dominio sin dicha limitación. Para ello basta con forzar un poco la interpretación del párrafo 2.º, letra a), del art. 201 de la Ley, en el sentido de que la frase *en su caso*, que en él se emplea, se refiere al de inscripción *a favor de persona distinta del solicitante*, que debiera sustituirla (5).

PAULINO RODRÍGUEZ COLLANTES,

Registrador de la Propiedad.

(5) Este criterio de interpretación amplia lo vemos aceptado en la Resolución de 25-10-52, respecto al caso de doble inmatriculación a favor de un mismo propietario, en que no obstante el precepto del art. 313 del Reglamento, no se estimó necesario el procedimiento judicial, salvando exigencias innecesarias, en beneficio de la economía y sencillez del sistema, cuando no hay posible perjuicio para nadie.